Die Stellung des Vorstandes im neuen Aktienrecht

Dissertation

zur Erlangung des juristischen Doktorgrades
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Wilhelm Jung
Gerichtsreferendar

Breslau 1939

Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei e. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Würdinger

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

Seite

A. Einleitung 7

B. Der Vorstand als Leiter der AG. 10

1. Teil: Die Bestellung des Vorstandes 10

2. Teil: Die Erhöhung der Machtbefugnisse des Vorstandes . . . 11

1. Abschnitt: Die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes . 11

Kapitel 1: Das Recht zur Leitung der Gesellschaft 11

I. Die Einschränkung der Entscheidungsrechte des Aufsichtsrates 12

II. Die Einschränkung der Entscheidungsrechte der Hauptversammlung 16

III. Die Zulässigkeit einer Regelung der Geschäftsführungsbefugnis durch die Satzung 19

Kapitel 2: Zum Begriff der Geschäftsführung 19

I. Allgemeines 19

II. Insbesondere: Die Aufstellung einer Geschäftsordnung für den Vorstand 20

Kapitel 3: Die Ausübung der Geschäftsführung bei mehrgliedrigem Vorstande 22

Kapitel 4: Die Vereinbarkeit konzernmäßiger Bindungen mit dem Geschäftsführungsrecht des Vorstandes . . . 26

I. Der auf Beteiligungen aufgebaute Konzern 26

II. Unternehmenszusammenfassung durch obligatorische Verträge 27

1. Die Zulässigkeit solcher Verträge 27

2. Pflichtenkollisionen für den Vorstand 28

2. Abschnitt: Die Erweiterung der Entscheidungsrechte des Vorstandes in Einzelfällen 29

Kapitel 1: Feststellung des Jahresabschlusses 29

I. Allgemeines 29

II. Das Feststellungsverfahren 30

III. Die zwingende Verteilung der Zuständigkeit 31

IV. Die Bedeutung der Vorschriften im Hinblick auf § 131 Absatz 2 32

V. Die Gewinnverteilung 33

Kapitel 2: Bestellung von Prokuristen 33

Seite

Kapitel 3: Genehmigtes Kapital 34
I. Allgemeines 34
II. Die Entscheidungsrechte des Vorstandes 34
Kapitel 4: Auskunftsrecht der Aktionäre 35

3. Abschnitt: Die Vertretungsmacht des Vorstandes 36
Kapitel 1: Der Umfang der Vertretungsmacht 36
I. Das Außenverhältnis 36
II. Die im Innenverhältnisse zulässigen Beschränkungen . 37
Kapitel 2: Die Vertretung bei mehrgliedrigem Vorstande . 41
I. Aktivvertretung 41
II. Passivvertretung 43

4. Abschnitt: Die Beschränkung der Abberufungsmöglichkeit (§ 75 Absatz 3) 43
Kapitel 1: Die Bedeutung der Vorschrift 43
Kapitel 2: Die Ausübung des Widerrufes 45
Kapitel 3: Der Begriff des wichtigen Grundes. Insbesondere: Die Vertrauensentziehung 46
Kapitel 4: Die Wirksamkeit des Widerrufes 52
Kapitel 5: Der Einfluß des Widerrufes auf den Anstellungsvertrag 54

5. Abschnitt: Der Vorstand als Unternehmer 56

3. Teil: Der Vorsitzer des Vorstandes 57

4. Teil: Die Erhöhung der Anforderungen an den Vorstand . . 62

1. Abschnitt: Die Pflichten des Vorstandes gegenüber Volk, Gefolgschaft und Gesellschaft 62
Kapitel 1: § 70 Absatz 1 62
I. Wohl des Betriebes 63
1. Betrieb und Unternehmen 63
2. Die Belange des Unternehmens und die Interessen der Aktionäre 64
3. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung 66
II. Wohl der Gefolgschaft 66
1. § 70 Absatz 1 und § 2 AOG. 66
2. Das Bestehen von Ersatzansprüchen der Gefolgschaft bei pflichtwidriger Leitung des Unternehmens . . . 68
III. Gemeiner Nutzen von Volk und Reich 69
1. § 288 69
2. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung 70
a) Nichtigkeit gemeinschaftsschädlicher Rechtsgeschäfte? 70
b) Schadensersatzansprüche 71
c) Die Eingriffsrechte der Staatsführung 72
3. Die Verletzung der Vorschrift als Abberufungsgrund 74

Seite

Kapitel 2: Die Verbundenheit des Vorstandes mit Unternehmen und Gefolgschaft 74
I. Bezüge und Gewinnanteil 74
1. Die Bezüge des Vorstandes 74
a) Die Höhe der Bezüge 74
b) Das Herabsetzungsrecht des Aufsichtsrates . . . 75
c) Schadensersatzansprüche im Konkurse 77
2. Der Gewinnanteil des Vorstandes 77
a) Die Höhe des Gewinnanteiles 78
b) Die Berechnung des Gewinnanteiles 80
II. Das Wettbewerbsverbot 82
2. Abschnitt: Der Ausgleich gegen die Erweiterung der Machtstellung des Vorstandes 82
Kapitel 1: Die persönlichen Eigenschaften des Vorstandes . 82
Kapitel 2: Die Beschränkung der Anstellungsdauer . . . 85
Kapitel 3: Die Erhöhung der Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit des Vorstandes 86
I. Die grundsätzliche Regelung (§ 84) 86
1. Sorgfaltspflicht 86
2. Verantwortlichkeit 87
a) Grundsätzliches 87
aa) Die Sonderfälle des Abs. 3 87
bb) Die Haftung bei mehrgliedrigem Vorstande . 89
b) Die Ersatzberechtigten 90
aa) Gesellschaft 90
bb) Gläubiger 92
c) Die Verteilung der Beweislast 95
II. Die Erweiterung der Haftung in Sonderfällen 96
1. Handeln zum Nachteil der Gesellschaft zwecks Erlangung gesellschaftsfremder Sondervorteile 96
2. Verschmelzung 98
3. Gründung 98
III. Die Verjährung der Ersatzansprüche 99
IV. Die Bedeutung der Entlastung im Hinblick auf § 84 Abs. 4 99
Kapitel 4: Die Verschärfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Vorstandes 103
Kapitel 5: Die Sicherung gegen Mißbrauch der Stellung als Vorstand 104
I. Die Pflichtprüfung als Zwangsprüfung 104
II. Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder 105
C. Schlußwort 109

A. Einleitung

Das Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937 behält die Dreiteilung der Verwaltungsträger der AG. in Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung bei.

Bisher war die Verfassung der AG. nach dem demokratischen Prinzip gestaltet. Die nach dem Mehrheitsgrundsatze beschließende Generalversammlung war oberstes Willensorgan.[1]) Sie entschied nicht nur in den durch Gesetz oder Satzung bestimmten Fällen, sondern konnte auch in allen Fragen der Geschäftsführung bindende Beschlüsse fassen. Die Schranken ihrer Entscheidungsgewalt lagen nur da, wo Gesetz oder Satzung andere Organe ausdrücklich für zuständig erklärten. Aber auch soweit die Satzung ein anderes Organ zur Entscheidung berief, wurde die Generalversammlung von manchen daneben für zuständig gehalten, wenn die betreffende Befugnis außerhalb der mit dem Wesen dieses Organs unlöslich verknüpften Aufgaben lag.[2]) Der Aufsichtsrat war vom Gesetz in der Hauptsache als Kontrollorgan gedacht. Das zeigte sich insbesondere in der Unvereinbarkeit der gleichzeitigen Zugehörigkeit zu Vorstand und Aufsichtsrat sowie in dem Verbote, Aufsichtsratsmitglieder als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen zu lassen (§ 248 HGB.). Dem Vorstande schließlich war die Rolle des Handlungsorganes der Gesellschaft zugewiesen. Er war der gesetzliche Vertreter der AG. Aufsichtsrat und Generalversammlung war nur in bestimmten Ausnahmefällen zur Vertretung berufen. Daneben war der Vorstand das ordentliche geschäftsführende Organ der Gesellschaft und insoweit auch Willensorgan, jedoch hierbei der Generalversammlung untertan und zu selbständiger Entschließung nur befugt, soweit diese die Entscheidung nicht an sich zog. Nur bestimmte Geschäftsführungspflichten waren ihm kraft Gesetzes unentziehbar zugewiesen (z. B. §§ 239, 240, 260 Abs. 2 HGB.).

Die Entwicklung der Praxis und insbesondere die Erfahrungen der Nachkriegszeit haben bewiesen, daß die aus dem demokratischen Aufbau der AG. sich ergebende Kräfteverteilung eine unzweckmäßige war, daß die Generalversammlung sich zur Erfüllung der ihr durch

[1]) Vgl. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditges. auf Aktien und die Aktiengesellschaften, nebst Motiven und Anlagen von 1884 S. 138, ferner u. a. RG. 118/69 und 129/268.

[2]) So z. B. Staub-Pinner § 250 Anm. 7.

das Gesetz zugeteilten Aufgaben als unfähig erwies. Deshalb mußte zwangsläufig eine Verlagerung der Macht zu anderen Organen stattfinden. In einer einheitlichen Richtung erfolgte diese Machtverschiebung nicht. Wo ein tatkräftiger Vorstand vorhanden war, wurde dieser vielfach zum Beherrscher der Gesellschaft.[3]) Überwiegend aber verschob sich der Schwerpunkt des Einflusses zum Aufsichtsrat. Dieser beherrschte den Vorstand schon dadurch, daß ihm die Satzung in der Regel dessen Bestellung und Abberufung zuwies. Ferner hatte das Gesetz die Möglichkeit gegeben, das Prinzip zu durchbrechen, daß der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan tätig sein solle. § 246 Abs. 3 HGB. bestimmte: „Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrates werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt." Auf Grund dieser Vorschrift war es möglich, den Vorstand in seiner Geschäftsführung an die Weisungen des Aufsichtsrates zu binden. Es wurde sogar herrschend als zulässig angesehen, zu bestimmen, daß der Vorstand überhaupt nur auf Weisung und nach Anordnung des Aufsichtsrates tätig werden dürfe.[4]) Somit konnte der Aufsichtsrat zum alleinigen Geschäftsführungsorgan der AG. und der Vorstand zu dessen Ausführungsbeamten gemacht werden. Das lag aber, wie insbesondere § 248 HGB. zeigte, sicher nicht im Plane des Gesetzes. Es konnte sich der unhaltbare Zustand ergeben, daß das Überwachungsorgan die Geschäfte selbst führte und somit sich selbst zu überwachen hatte.

Wie auf dem gesamten Gebiete des Aktienrechts zeigte sich daher auch hinsichtlich der Machtverteilung unter den Verwaltungsträgern die Erscheinung, daß die Wirklichkeit des Lebens nicht mehr dem vom Gesetz entworfenen Bilde entsprach. Schon dieser der Autorität des Gesetzes abträgliche Zustand verlangte eine Neuordnung der verfassungsrechtlichen Stellung der Verwaltungsträger. Darüber hinaus erforderten Mißstände, die sich in der Praxis zeigten, ein Eingreifen des Gesetzgebers.

Die Wurzel des Übels lag in der überragenden Stellung, die das Gesetz der Generalversammlung zugedacht hatte. Es war daher erforderlich, die demokratische Verfassung der AG. zu beseitigen. Diese Notwendigkeit ergab sich auch besonders darum, weil der nationalsozialistische Gesetzgeber bei der Umbildung des Aktienrechts nicht an den Pflichten vorbeigehen konnte, welche die AG. als Zelle der nationalen Wirtschaft gegenüber Staat und Gefolgschaft treffen. Die Wahrnehmung dieser Pflichten konnte aber nur in die Hände unabhängiger, verantwortlicher Persönlichkeiten gelegt werden. Die

---

[3]) Vgl. Untersuchungsausschuß S. 353 (Schlitter), S. 355 (Uebelen).
[4]) So z. B. Staub-Pinner § 246 A. 10. Solche Satzungsbestimmungen waren auch in der Praxis häufig; dagegen aber Brodmann § 246 A. 5.

anonyme Versammlung der persönlich nicht verantwortlichen Aktionäre ist hierzu nicht geeignet. Somit mußten die Aufgaben der Generalversammlung auf das zurückgeführt werden, was sie wirklich leisten kann, nämlich die Entscheidung über den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der AG. Die eigentliche Leitung der Gesellschaft dagegen mußte entsprechend dem auch im wirtschaftlichen Bereiche geltenden Führergedanken in die Hände weniger verantwortlicher Persönlichkeiten gelegt werden. Hierfür konnte nur der Vorstand in Frage kommen. Der Gesetzgeber hat jedoch die Schwierigkeiten nicht verkannt, die in der Übernahme des politischen Führergedankens auf das Gebiet des Aktienrechts liegen. Die Voraussetzungen der Befähigung zum Wirtschaftsführer sind andere als die der Eignung zum politischen Führer. Es war die Gefahr zu beachten, daß der Wirtschaft nicht genügend wirkliche Führerpersönlichkeiten zur Verfügung stehen könnten, daß aber eine umfangreiche Machtfülle in den Händen unfähiger Personen nur Schaden stiften kann. Auch unterscheiden sich die Aufgaben des Leiters einer AG. von denen des politischen Führers grundlegend dadurch, daß dieser ein Erwerbsunternehmen zu leiten und aus ihm anvertrauten fremden Kapitalien Erträge herauszuwirtschaften hat. Auch aus wirtschaftspolitischen Gründen konnte daher die Macht des Vorstandes nicht unbeschränkt ausgestaltet werden. Treffend sagte hierzu Schacht:[5]) „Die Idee, daß der Aktionär, wenn er sein Geld einmal beigesteuert hat, seine Pflicht und Schuldigkeit getan hat und im übrigen der Geschäftsführung freie Hand lassen möge, ist gar zu abwegig. Es ist zwar ein erhebendes Gefühl, mit dem Gelde anderer Leute ungehemmt wirtschaften zu können, aber es trägt nicht zur Gebefreudigkeit der Geldgeber bei." So hat das Gesetz die Machtstellung des Vorstandes nicht überspitzt, sondern den Führergrundsatz zur besonderen Eigenart der AG. als Kapitalgesellschaft angepaßt. Es hat auch dem Gedanken Rechnung getragen, daß den Führer eine erhöhte Verantwortung zu treffen hat. Es hat schließlich auch auf eine Überwachung des Vorstandes nicht verzichtet, sondern diese sogar noch verschärft. Als Organ zur regelmäßigen Überwachung mußte der Aufsichtsrat beibehalten, aber auch auf diese Aufgabe beschränkt werden.

Somit lassen sich die Grundzüge der gesetzlichen Regelung dahin zusammenfassen, daß unter scharfer Abgrenzung der Zuständigkeiten der Vorstand zum mit erweiterten Machtbefugnissen ausgestatteten, aber auch einer erhöhten Verantwortung und einer verschärften Kontrolle unterworfenen Leiter der AG. bestimmt ist, der Aufsichtsrat auf seine Überwachungsaufgabe zurückgeführt ist und der Haupt-

---

[5]) S. 17.

versammlung lediglich die Entscheidung über die mit dem rechtlichen oder wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft zusammenhängenden Fragen vorbehalten ist. Durch diese Regelung sind auch die Nachteile, die in der Anonymität der AG. liegen, wesentlich eingeschränkt. Daneben nimmt die Neugestaltung der Stellung des Vorstandes im neuen Aktienrecht darum eine besonders bedeutsame Stellung ein, weil der Vorstand zum Wahrer der Interessen von Volk und Reich am Unternehmen bestimmt ist. Daher kommen hier die Grundsätze des neuen Wirtschaftsdenkens am nachdrücklichsten zum Ausdruck. Mit Recht betonen deshalb Schlegelberger-Quassowski,[3]) daß in der veränderten Stellung des Vorstandes die entscheidende Neugestaltung des Aktienrechts liegt.

B. Der Vorstand als Leiter der AG.

1. Teil:

Die Bestellung des Vorstandes.

Der Vorstand ist notwendiges Organ der AG. Die Gesellschaft kann ohne Vorstand nicht zur Entstehung gelangen.

Die Art der Bestellung des Vorstandes war bisher der Regelung der Satzung überlassen (§ 182 Abs. 2 Nr. 4 HGB.). Diese übertrug die Bestellung meist dem Aufsichtsrate. Das entsprach einem praktischen Bedürfnisse, da die Aktionärversammlung zu einer sachgemäßen Auswahl des Vorstandes naturgemäß wenig geeignet war. So sah auch die Praxis eine der vornehmsten Aufgaben des Aufsichtsrates in der Sorge für einen tüchtigen Vorstand.[1]) Demzufolge legt das Aktiengesetz die Bestellung des Vorstandes ausschließlich in die Hände des Aufsichtsrates (§ 75 Abs. 1). Auch der erste Vorstand wird vom ersten Aufsichtsrate bestellt (§ 23). Das ist unnachgiebiges Recht.[2]) Es ist nicht mehr zulässig, die Bestellung der Hauptversammlung, dem Vorsitzer des Aufsichtsrates oder sogar Dritten[3]) zu übertragen. Ebensowenig kann einem anderen Organe, einem Aktionär[4]) oder einem Dritten hierbei ein Mitwirkungsrecht eingeräumt werden.[5]) Auch der Vorstand selbst kann nicht mehr ermächtigt werden, weitere Vorstandsmitglieder zu berufen. Dagegen kann die Bestellung vom

---

[0]) § 70 A. 1.

[1]) Vgl. Untersuchungsausschuß S. 326 (Hagen), S. 354 (Schlitter), S. 358 (Bücher).

[2]) Vgl. u. a. Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 3, Baumbach § 75 A. 2.

[3]) Die Übertragung des Bestellungsrechtes an einen Dritten war schon bisher selten. In der Hauptsache fanden sich solche Bestimmungen nur bei Unternehmungen der öffentlichen Hand.

[4]) Anders bei der Bestellung des Aufsichtsrates (§ 88).

[5]) Vgl. Möhring-Schwartz S. 53, Schmidt S. 88.

Aufsichtsrate selbst — nicht durch die Satzung[6]) — einem Ausschusse des Aufsichtsrates zugewiesen werden (§ 92 Abs. 4).[7])

Soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Vorstandsmitglieder fehlen und der Aufsichtsrat seiner Pflicht zur Neubestellung nicht nachkommt, ist in dringenden Fällen auch das Amtsgericht auf Antrag eines Beteiligten zur Bestellung für die Zeit bis zur Behebung des Mangels befugt (§ 76). Schon bisher wurde eine solche Notbestellung auf Grund des § 29 BGB. als zulässig angesehen.

Der Aufsichtsrat schließt mit dem Vorstande auch den „Anstellungsvertrag“[8]) ab (§ 75 Abs. 1 Satz 4), der regelmäßig ein Dienstvertrag ist. Hierfür sind die Vorschriften des BGB. maßgebend (§§ 611 ff., 675 bzw. 662 ff.). Jedoch gelten insbesondere für die Anstellungsdauer, die Kündigung und die festzusetzenden Bezüge besondere aktienrechtliche Vorschriften, die noch in anderem Zusammenhange zu behandeln sein werden.

2. Teil:

Die Erhöhung der Machtbefugnisse des Vorstandes.

1. Abschnitt:

Die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes.

Kapitel 1.

Die für die Neugestaltung der Stellung des Vorstandes grundlegende Bestimmung trifft § 70 Abs. 1: „Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern.“ Damit ist dem Vorstande das Recht und die Pflicht zur Leitung der Gesellschaft auferlegt. Welche Befugnisse dieses Recht umfaßt, sagt § 70 Abs. 1 nicht ausdrücklich. Ihr Umfang ergibt sich negativ aus der vom Gesetze bestimmten Einschränkung der Entscheidungsrechte der anderen Verwaltungsträger

---

[6]) Zulässig ist nur eine Satzungsbestimmung dahin, daß der Aufsichtsrat die Bestellung einem Ausschusse übertragen kann. Vorgeschrieben darf das aber nicht werden (vgl. Schlegelberger-Quassowski § 92 Anm. 39, Schmidt S. 76).

[7]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 3 und § 92 A. 41, Dietrich S. 12, 13. Siehe auch die A.Begrd. zu § 92 Abs. 4, nach der grundsätzlich auch die Übertragung von auf Gesetz oder Satzung beruhenden entscheidenden Befugnissen des Aufsichtsrates auf einen Ausschuß zulässig ist. Zu den hiervon auszunehmenden sog. handelsrechtlichen Mindestbefugnissen des Aufsichtsrates gehört das Bestellungsrecht nicht.

[8]) Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist mißverständlich; denn der Vorstand ist nicht Angestellter, sondern Unternehmensleiter.

der Gesellschaft, des Aufsichtsrates und der Hauptversammlung. Aus diesen Vorschriften geht hervor, daß das gesamte Gebiet der Geschäftsführung ausschließlich dem Vorstande zugewiesen ist.

I. Nach § 95 Abs. 5 Satz 1 dürfen dem Aufsichtsrate Maßnahmen der Geschäftsführung nicht mehr übertragen werden. Demnach darf der Aufsichtsrat solche Handlungen nicht selbst vornehmen. Er darf aber auch dem Vorstande insoweit keine Weisungen erteilen. Denn die Weisung, eine Maßnahme der Geschäftsführung durchzuführen, ist ebenfalls eine Geschäftsführungshandlung. Der Sache nach macht es keinen Unterschied, ob der Aufsichtsrat eine Geschäftsführungsmaßnahme selbst tätigt oder den Vorstand hierzu anweist. In beiden Fällen entscheidet er über die Geschäftsführung. Anderer Meinung ist nur Ritter § 74 Anm. 2c, der auf Grund des § 74 annimmt, daß der Aufsichtsrat bestimmen könne, wie der Vorstand die Geschäfte zu führen habe. Das Gesetz habe an die Stelle des beherrschenden Einflusses der Generalversammlung den des Aufsichtsrates gesetzt. Der Aufsichtsrat sei von Gesetzes wegen Vorgesetzter des Vorstandes. Es ist jedoch nicht erkennbar, wo das Gesetz dies aussprechen soll. Auch § 74 sagt es nicht.[9]) Aus § 95 Abs. 5 ist vielmehr, was sonst nirgends angezweifelt wird, das Gegenteil zu entnehmen. Es wäre auch eine seltsame Berufung des Vorstandes zur Leitung der AG., wenn ein anderes Organ bestimmen können sollte, wie er die Geschäfte zu führen hat.

Der Aufsichtsrat ist demnach grundsätzlich auf sein in § 95 Abs. 1 festgelegtes Überwachungsrecht beschränkt. Wie bisher dürfen Aufsichtsratsmitglieder weder dem Vorstande angehören noch als Angestellte die Geschäfte der Gesellschaft führen (§ 90 Abs. 1). Der Aufsichtsrat hat zum Zwecke der Überwachung das Recht, vom Vorstande Berichterstattung zu verlangen und die Bücher, Schriften und Vermögensgegenstände der Gesellschaft einzusehen (§ 95 Abs. 2 u. 3). Auch der Vorstand hat ihm regelmäßig nach den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft über den Gang der Geschäfte und die Lage der Gesellschaft zu berichten (§ 81).

Eine Ausnahme von dem dargelegten Grundsatze macht lediglich § 95 Abs. 5 Satz 2: „Die Satzung oder der Aufsichtsrat kann jedoch bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden sollen." Nur zugunsten des Aufsichtsrates ist eine solche Bestimmung getroffen. Der Aufsichtsrat kann die Erteilung der Zustimmung einem Ausschusse übertragen. Von der Einwilligung der Hauptversammlung oder gar Dritter, etwa bestimmter Aktionäre, kann die Vornahme eines Geschäfts jedoch nicht abhängig gemacht werden.

[9]) Vgl. auch unten S. 37.

Die Vorschrift hat lediglich den Zweck, dem Aufsichtsrate seine Überwachungstätigkeit zu erleichtern (A. Begrd., Vorbem. zum 4. Teil). Auch soweit entsprechende Bestimmungen getroffen sind, ist dem Vorstande die Geschäftsführung nicht genommen. Insbesondere kann dem Aufsichtsrate auch insoweit kein Weisungsrecht an den Vorstand eingeräumt werden. Noch weniger kann ihm die Befugnis gegeben werden, gegen den Willen des Vorstandes bestimmte Geschäfte selbst abzuschließen.[10])

Das Gesetz betont ausdrücklich, daß die Zustimmung des Aufsichtsrates nur für „bestimmte Arten" von Geschäften verlangt werden kann. Daraus geht zunächst hervor, daß durch solche Bestimmungen der Satzung oder des Aufsichtsrates die vom Gesetz gewollte klare Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat nicht verwischt werden darf. Es dürfen daher immer nur Ausnahmefälle sein, in denen ein solche Zustimmung verlangt wird. Demnach ist es unzulässig, dem Vorstande durch Benennung fast aller oder doch der wesentlichsten Geschäftsarten die selbständige Geschäftsführung praktisch zu nehmen.[11])

Wann die Aufzählung der zustimmungsbedürftigen Geschäfte das zulässige Maß überschreitet, kann nur im Einzelfalle entschieden werden. Allgemeine Grundsätze lassen sich bei der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse nicht aufstellen. Sodann ist aus der Fassung und dem Zweck des § 95 Abs. 5 zu folgern, daß der Kreis der zustimmungsbedürftigen Geschäfte genau umrissen sein muß. Allgemeine Bestimmungen, etwa dahin, daß „bei allen Geschäften von grundsätzlicher Bedeutung" die Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen sei, sind unwirksam.[12]) Schließlich spricht § 95 Abs. 5 Satz 2 von bestimmten Geschäfts*arten*. Soweit hierzu im Schrifttume bisher Stellung genommen worden ist, wird angenommen, daß auch die Vornahme einzelner Geschäfte von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig gemacht werden könne.[13]) Zur Begründung einer solchen Ansicht ließe sich anführen, daß die Berechtigung des Aufsichtsrates, einen bestimmten Kreis von Geschäften für zustimmungsbedürftig zu erklären, auch sinngemäß ohne weiteres die Befugnis umfasse, dies für ein einzelnes Geschäft zu tun. Gegen diese Auffassung spricht jedoch zunächst der klare Wortlaut des Gesetzes. Es ist kaum anzunehmen,

---

[10]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 95 Anm. 31, Geßler JW. 37/498, Baumbach § 95 A. 6. Schmidt S. 70 und 181, Möhring-Schwartz S. 68.

[11]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 95 A. 32, Godin-Wilhelmi § 95 A. 11, Danielcik § 95 A. 9, Geßler JW. 37/498, Sandig, Betriebswirtschaft 1937 S. 78, Knur, Deutsche Notarzeitschrift 1938/147, Ackermann, Z. öff. W. 1937/113.

[12]) Vgl. Dietrich, JW. 37/853, Möhring-Schwartz S. 68.

[13]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 95 A. 32, Geßler JW. 37/498, Schmidt S. 181, Danielcik § 70 A. 4.

daß der Gesetzgeber bei der Abfassung des Gesetzes nicht an den Fall gedacht hat, daß die Zustimmung auch für ein einzelnes Geschäft gefordert werden könnte. Hätte er dies zulassen wollen, so hätte er es durch eine entsprechende Fassung des Gesetzes leicht zum Ausdruck bringen können. Daß das Gesetz dann, wennn es von bestimmten Arten von Geschäften spricht, damit nicht ohne weiteres auch Einzelgeschäfte meint, zeigen §§ 71 Abs. 2 Satz 2 und 80 Abs. 1 Satz 4, wo bestimmte Geschäfte und bestimmte Geschäftsarten ausdrücklich nebeneinander genannt werden. Das wäre überflüssig gewesen, wenn nach Meinung des Gesetzes von dem Begriffe „Geschäftsarten" auch Einzelgeschäfte umfaßt würden. Schwerer als diese formalen wiegen aber sachliche Bedenken. Mit Recht wird einhellig davon ausgegangen, daß dem Vorstande durch die behandelte Vorschrift die Befugnis zur selbständigen Geschäftsführung im Ergebnisse nicht genommen werden dürfe. Ein solcher dem Gesetze widersprechender Zustand wäre aber praktisch kaum zu verhindern, wenn man die Bestimmung auch für einzelne Geschäfte gelten lassen wollte. Wenn nämlich bestimmte Geschäftsarten von vornherein oder von Fall zu Fall für zustimmungsbedürftig erklärt werden, so läßt sich immer übersehen, ob sich der Gesamtumfang der zustimmungsbedürftigen Geschäfte im Rahmen des Zulässigen hält. Könnten dagegen auch einzelne Geschäfte für zustimmungsbedürftig erklärt werden, so ließe sich ein solcher Überblick nicht gewinnen. Praktisch würde das Erfordernis der Zustimmung zu einzelnen Geschäften fast allein vom Aufsichtsrate beschlossen werden. Dieser wäre nun nicht gezwungen, ein für allemal festzulegen, für welche Einzelgeschäfte er seine Zustimmung verlangt, sondern er könnte jederzeit einen solchen Beschluß fassen. Er hätte damit die Möglichkeit, den Abschluß jedes wichtigen Geschäfts an seine Zustimmung zu binden, wenn er — etwa durch den vom Vorstande nach § 81 zu erstattenden Bericht — erfährt, daß eine solche Maßnahme geplant ist. Auf diese Weise könnte er den Vorstand in allen bedeutungsvollen Fragen der Geschäftsführung von sich abhängig machen. Es ist nicht ersichtlich, wie ein solcher mit dem Gesetze nicht in Einklang zu bringender Zustand verhindert werden könnte. Denn wie sollte sich der Vorstand gegen einen solchen Übergriff des Aufsichtsrates wehren? Gegenüber dem Zustimmungsverlangen zu einem einzelnen Geschäfte könnte er nie geltend machen, daß ihm dadurch die selbständige Leitung der AG. nicht mehr verbleibe. Er könnte sich nur darauf berufen, daß der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu Einzelgeschäften bisher so oft verlangt habe, daß er es für dieses Geschäft nicht mehr dürfe. Läßt sich aber schon bei einer Festsetzung bestimmter Geschäftsarten die Grenze des Erlaubten schwer ziehen, so wird es in diesem Falle kaum möglich sein. Folgte man daher der entgegenstehenden Ansicht, so träfe

es allerdings zu, was Müller-Erzbach[14]) in anderem Zusammenhange zu § 95 Abs. 5 sagt: Daß mit der Konzession des Satz 2 das Verbot des Satz 1 nahezu wieder beseitigt worden sei. Es wird daher an dem Wortlaute des Gesetzes festzuhalten sein, daß nur die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig gemacht werden kann.

Das Fehlen der erforderlichen Zustimmung des Aufsichtsrates macht das gleichwohl vorgenommene Geschäft nicht nichtig. Der Vorstand ist nur der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die ihm gemäß § 95 Abs. 5 Satz 2 auferlegten Beschränkungen auch im Rechtsverkehr nach außen einzuhalten (§ 74 Abs. 1). Er macht sich jedoch nach § 84 Abs. 2 schadensersatzpflichtig, wenn er ohne die notwendige Zustimmung des Aufsichtsrates handelt.

Im weiteren Umfange als es § 95 Abs. 5 zuläßt, kann der Aufsichtsrat in die Geschäftsführung des Vorstandes nicht eingreifen. Insbesondere gibt ihm das Überwachungsrecht nicht die Befugnis, dem Vorstande beabsichtigte Geschäftsführungsmaßnahmen zu untersagen oder die Art und Weise ihrer Durchführung zu bestimmen. Anderer Ansicht sind hier Godin-Wilhelmi.[15]) Sie gehen von der Überlegung aus, daß die Überwachung durch den Aufsichtsrat zwecklos wäre, wenn der Überwacher nicht berechtigt und verpflichtet wäre, schädliche Maßnahmen zu verhindern, und folgern daraus: „Es kann daher vom Gesetze nicht anders gewollt sein, als daß der Vorstand Bedenken des Überwachungsorganes gegen Maßnahmen seiner Geschäftsführung Rechnung tragen muß, wenn dies in dem Zeitpunkte noch möglich ist, in dem sie geäußert werden." Die Verfasser geben daher dem Aufsichtsrate das Recht, eine vom Vorstand beabsichtigte Maßnahme nötigenfalls durch einstweilige Verfügung zu verhindern.[16]) Nun wird der Vorstand freilich in vielen Fällen aus freien Stücken den vom Überwachungsorgan geäußerten Bedenken Rechnung tragen und mit ihm eine Übereinstimmung zu erzielen suchen. Eine Rechtspflicht des Vorstandes, entsprechend solchen Bedenken zu verfahren, insbesondere eine von ihm für richtig gehaltene geschäftliche Maßnahme daraufhin zu unterlassen, besteht jedoch nicht. Denn auch das würde eine unzulässige Beschränkung der selbständigen Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes darstellen. Es würde bedeuten, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vorstand und Aufsichtsrat die Ansicht des letzteren maßgebend sein sollte. Dem Aufsichtsrate stände somit ein Weisungsrecht in Fragen der Geschäftsführung zu. Denn die Unterlassung einer geplanten Hand-

---

[14]) Iherings Jahrb. 1938 S. 85.
[15]) § 95 A. 1.
[16]) Vgl. auch § 97 A. 6.

lung ist ebenso ein Akt der Geschäftsführung wie die Vornahme selbst. Ein solches Anweisungsrecht wollte das Gesetz dem Aufsichtsrate aber gerade nicht geben.[17]) Es wollte den Aufsichtsrat nicht zum Vorgesetzten des Vorstandes machen,[18]) was doch der Fall wäre, wenn bei Meinungsverschiedenheiten seine Stimme ausschlaggebend und sein Verbot für den Vorstand bindend sein sollte. Die Ansicht von Godin-Wilhelmi würde auch hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Vorstandes zu einem nicht haltbaren Ergebnisse führen. Denn der Vorstand hat die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 70 Abs. 1). Auch ein gesetzmäßiger Aufsichtsratsbeschluß, durch den seine Handlung gebilligt wird, befreit ihn nicht von seiner Ersatzpflicht (§ 84 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3). Es ist aber durchaus denkbar, daß eine vom Aufsichtsrate für schädlich gehaltene Maßnahme, deren Durchführung er dem Vorstande untersagt, in Wahrheit zweckmäßig und notwendig ist und daß durch ihre Unterlassung der Gesellschaft ein Schaden entsteht. Es wäre nicht zu vertreten, wenn man hier den Vorstand, der doch nur pflichtgemäß die Weisung des Aufsichtsrats befolgt hätte, haften lassen wollte. Wollte man aber annehmen, daß der Vorstand in diesem Falle nicht ersatzpflichtig sei, so führe der Grundsatz der eigenen Verantwortlichkeit des Vorstandes für Maßnahmen der Geschäftsführung eine Einschränkung, für die jeder Anhaltspunkt im Gesetze fehlt. Daher steht dem Aufsichtsrate ein solches Verbietungsrecht nicht zu, wenn er mit der Geschäftsführung des Vorstandes nicht einverstanden ist. Er ist vielmehr auf seine im Gesetz festgelegten Rechte beschränkt. Er kann in solchem Falle zunächst auf Grund des § 95 Abs. 4 eine Hauptversammlung einberufen. Aber auch diese kann eine Entscheidung mit bindender Wirkung für den Vorstand nur dann treffen, wenn auch dieser eine solche Entscheidung verlangt hat (§ 103 Abs. 2, vgl. sofort). Sodann kann er die Geschäftsführung des Vorstandes im Prüfungsberichte beanstanden (§ 96 Abs. 2). Schließlich kann er, wenn in dem Verhalten des Vorstandes ein wichtiger Grund im Sinne des § 75 Abs. 3 liegt, dessen Bestellung widerrufen.

II. Ebenso wie die Befugnisse des Aufsichtsrates haben auch die Rechte der Hauptversammlung eine wesentliche Einschränkung zugunsten des Vorstandes erfahren. § 103 bestimmt: „Die Hauptversammlung beschließt in den im Gesetz oder in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen. Über Fragen der Geschäftsführung kann die Hauptversammlung nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt."

---

[17]) Zutreffend bemerkt Baumbach § 103 A. 3, daß ein Widerspruch des Aufsichtsrates den Vorstand nicht am Handeln hindern könne.

[18]) Amtliche Begründung, Vorbem. zum 4. Teil.

Die Vorschrift enthält unnachgiebiges Recht. Über die im Gesetz oder durch zulässige Satzungsbestimmung festgelegten Fälle hinaus darf die Hauptversammlung keine Entscheidung treffen. Andererseits aber können die ihr gesetzlich zugewiesenen Rechte auch nicht anderen Organen übertragen werden.[19])

Die Hauptversammlung ist danach, um das viel zitierte Wort Schlegelbergers[20]) zu gebrauchen, ein abgesetzter König. Sie ist nicht mehr oberstes Willensorgan der AG. Ihre früher bestehende umfassende Zuständigkeit[21]) ist beseitigt. Nach dem Willen des Gesetzes soll sich ihre Tätigkeit nur noch auf die mit dem wirtschaftlichen und rechtlichen Aufbau der Gesellschaft zusammenhängenden Fragen erstrecken. (A. Begrdg., 4. Abschnitt, Allgemeines.)

Einen erheblichen Teil der in diesen Bereich fallenden Entscheidungen weist ihr das Gesetz selbst zu. Kraft Gesetzes beschließt sie über:

a) Die Errichtung der Gesellschaft im Falle der Stufengründung (§ 30),
b) Nachgründungsverträge (§ 45),
c) Die Feststellung des Jahresabschlusses im Falle des § 125 Abs. 4,
d) die Gewinnverteilung (§ 126),
e) die Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrates und die Festsetzung seiner Vergütung sowie die Bestellung der Abwickler (§§ 87, 98, 206),
f) die Bestellung der Abschluß- und Sonderprüfer (§§ 136, 118),
g) die Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrates (§ 104),
h) die Geltendmachung und den Verzicht auf Ersatzansprüche gegen Vorstand, Aufsichtsrat und Gründer (§§ 122, 124, 84 Abs. 4, 99, 46, 43),
i) die Eingehung bestimmter Konzernverträge (§ 256),
k) Satzungsänderungen (§§ 145, 146),
l) Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung (§§ 149, 153, 159, 169, 174, 175, 182, 192),
m) die Verschmelzung und Umwandlung der AG. (§§ 234, 247, 257, 263),
n) die Vermögensübertragung (§§ 253 ff.),
o) die Auflösung der AG. und Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft (§§ 203 Abs. 1 Nr. 2, 215).

Darüber hinaus kann die Satzung die Zuständigkeit der Hauptversammlung in bestimmten Fällen begründen. Jedoch kann dies

---

[19]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 103 A. 1.
[20]) Erneuerung S. 28.
[21]) Vgl. oben S. 7.

nur bezüglich solcher Aufgaben geschehen, die nicht anderen Organen zwingend zugewiesen sind. Da ihr aber Maßnahmen der Geschäftsführung nach § 103 Abs. 2 nicht mehr übertragen werden dürfen, kann ihr die Satzung nur die Entscheidung über solche Maßnahmen zuweisen, die den rechtlichen oder wirtschaftlichen Aufbau der AG. betreffen.[22])

Über Fragen der Geschäftsführung darf sie jedoch nur auf Verlangen des Vorstandes entscheiden. Im übrigen ist ihr jeder unmittelbare Einfluß auf die Geschäftsführung genommen. Sie hat jedoch mittelbar darauf einen gewissen Einfluß, da sie den Aufsichtsrat bestellt und abberuft, der seinerseits den Vorstand zu bestellen und abzuberufen hat (§§ 87, 75). Auch bestellt sie Abschluß- und Sonderprüfer gemäß §§ 136, 118 und beschließt über die Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrates.[23])

Wann der Vorstand eine Entscheidung der Hauptversammlung einholt, ist seinem Ermessen überlassen. Eine Pflicht zur Befragung, etwa bei besonders wichtigen Geschäften oder bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vorstand und Aufsichtsrat, besteht nicht und kann auch durch Satzungsbestimmung nicht begründet werden. Auch fehlt eine dem § 95 Abs. 5 Satz 2 entsprechende Vorschrift, daß die Vornahme bestimmter Geschäftsarten von der Zustimmung der Hauptversammlung abhängig gemacht werden kann. Eine solche Anordnung darf auch die Satzung nicht treffen.[24])

Beschließt die Hauptversammlung ohne Verlangen des Vorstandes über Fragen der Geschäftsführung, so ist dieser Beschluß unwirksam. Der Vorstand ist zu seiner Befolgung nicht verpflichtet.[25]) Befolgt er ihn gleichwohl, so wird dadurch an seiner Verantwortlichkeit sowohl der Gesellschaft wie deren Gläubigern gegenüber nichts geändert.

Faßt dagegen die Hauptversammlung einen solchen Beschluß auf Verlangen des Vorstandes, so ist dieser daran gebunden[26]) und zur Befolgung verpflichtet.[27]) Seine Vertretungsbefugnis ist nach Maßgabe eines solchen Beschlusses beschränkt (§ 74 Abs. 1). Jedoch wird

---

[22]) Vgl. auch Laaff S. 40.

[23]) Jedoch darf dieser mittelbare Einfluß nicht soweit gehen, daß die Hauptversammlung wie bisher alles erreichen kann, was sie will. Vgl. unten S. 52.

[24]) Vgl. Baumbach § 103 A. 2, Schlegelberger-Quassowski § 103 A. 4, Schmidt S. 133.

[25]) Vgl. Amtl. Begründ. 4. Abschn., Allgemeines, Schmidt S. 133, Baumbach § 103 A. 3, Teichmann-Köhler § 103 A. 3, Schlegelberger-Quassowski § 103 A. 5.

[26]) Schmidt S. 134, Geßler JW. 37 S. 498, Schlegelberger-Quassowski § 74 Anm. 6, 7, Godin-Wilhelmi § 74 Anm. 2.

[27]) Näheres unten S. 40.

seine Ersatzpflicht für Handlungen, die auf einem solchen Beschlusse beruhen, nach § 84 Abs. 4 Satz 1 nur der Gesellschaft gegenüber ausgeschlossen. Den Gesellschaftsgläubigern gegenüber haftet er auch in einem solchen Falle, wobei jedoch zu beachten ist, daß dann keine Verletzung seiner Sorgfaltspflichten vorliegen kann, wenn seine Handlung lediglich in der Ausführung des Beschlusses besteht; denn hierzu ist er verpflichtet.[28])

III. In den bisherigen Ausführungen ist bereits dargelegt, daß die Satzung dem Vorstande das Recht zur selbständigen Leitung der Gesellschaft nicht dadurch nehmen darf, daß sie die Geschäftsführung über die durch das Gesetz ausdrücklich festgelegten Fälle hinaus anderen Organen überträgt oder diesen ein Mitwirkungsrecht hierbei einräumt. Zu untersuchen bleibt noch, ob die Satzung das Geschäftsführungsrecht des Vorstandes dadurch einschränken darf, daß sie die Vornahme bestimmter zur Geschäftsführung gehöriger Handlungen überhaupt verbietet. Diese Frage wird in dem Kapitel über die im Innenverhältnisse zulässigen Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vorstandes behandelt werden. (Unten S. 37 ff.).

Kapitel 2.

I. Im Einzelfalle werden nun Zweifel entstehen können, ob eine Maßnahme zu der dem Vorstande unentziehbar zugewiesenen Geschäftsführung gehört oder nicht. Einige zur Geschäftsführung gehörende Pflichten zählt das Gesetz selbst auf (z. B. §§ 82, 83).[29]) Unter Geschäftsführung ist zunächst die Vornahme aller Handlungen zu verstehen, die auf Erreichung der von der Gesellschaft verfolgten Ziele gerichtet sind. Der Begriff ist also insoweit begrenzt, als alle über den nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 festgelegten satzungsgemäßen Gegenstand des Unternehmens hinausgehenden Maßnahmen nicht darunter fallen.[30]) Das ergibt auch § 74. Denn die Satzungsbestimmung über den Gegenstand des Unternehmens bedeutet stets eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis auf diesen Zweck, die aber nur nach innen wirkt und sich daher in Wahrheit als Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis darstellt.[31]) Eine weitere Einschränkung

---

[28]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 25, Baumbach § 84 A. 6, ferner unten S. 40/41, 93.

[29]) Die letztere Vorschrift ist gegenüber dem bisherigen Rechte (§ 240 HGB.) insofern erweitert, als die Verlustanzeige auch dann zu erstatten ist, wenn bei pflichtgemäßem Ermessen anzunehmen ist, daß ein Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals besteht.

[30]) Vgl. (für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts) Düringer-Hachenburg II, 1, Anm. 106 a.

[31]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 74 A. 2, Baumbach § 74 A. 2, Schlegelberger-Quassowski § 74 A. 4 und § 16 A. 12, Teichmann-Köhler § 74 A. 3, Brodmann § 235 A. 3.

des für das Aktiengesetz geltenden Geschäftsführungsbegriffes ergibt § 103. Aus dem bereits Dargelegten geht hervor, daß das Gesetz alle den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft betreffenden Maßnahmen nicht zur Geschäftsführung rechnet.

Andererseits gehören aber zur Geschäftsführung nicht nur die üblichen laufenden Geschäfte oder Maßnahmen, die sich im Rahmen des gewöhnlichen Betriebes des Unternehmens halten. Vielmehr fallen auch ungewöhnliche Geschäfte hierunter.[32]) Denn wo das Gesetz die Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Geschäften trifft, sagt es dies ausdrücklich. (So für die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und für die Kommanditgesellschaft auf Aktien. §§ 116 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB., 219 Aktiengesetz).

Die dem Vorstande ausschließlich zugewiesene Geschäftsführung umfaßt somit alle Maßnahmen, die sich im Rahmen des satzungsgemäßen Gegenstandes des Unternehmens halten und nicht den rechtlichen oder wirtschaftlichen Aufbau der AG. betreffen.

Alle in diesen Rahmen fallenden Handlungen darf, soweit sie nicht das Gesetz selbst anderen Organen zuweist, nur der Vorstand vornehmen. Es kann lediglich auf Grund des § 74 angeordnet werden, daß bestimmte hierher gehörige Geschäfte überhaupt nicht vorgenommen werden dürfen.[33])

II. Streitig ist, ob die Aufstellung einer Geschäftsordnung für den mehrgliedrigen Vorstand, also insbesondere eine Regelung der Arbeitsteilung und der gemeinsamen Beschlußfassungen, zu den unentziehbaren Geschäftsführungsmaßnahmen gehört. Der Vorstand selbst kann solche Bestimmungen jedenfalls treffen.[34]) Fraglich kann aber sein, ob auch die Satzung oder der Aufsichtsrat hierzu mit bindender Wirkung für den Vorstand befugt sind.[35])

[32]) Vgl. Gierke S. 299, Cosack S. 80.

[33]) Vgl. unten S. 38 f.

[34]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 10 und 12, Schmidt S. 125.

[35]) Bisher wurde dies als zulässig angesehen (vgl. Staub-Pinner § 231 Anm. 8). Für das Aktiengesetz gehen die Ansichten auseinander. Eine Regelung der Arbeitsteilung sowohl durch die Satzung wie durch den Aufsichtsrat halten für zulässig: Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 10, Godin-Wilhelmi § 70 A. 4, Schmidt S. 7, 124/25. — Dagegen hält Baumbach § 70 A. 3 B nur die Satzung, nicht aber den Aufsichtsrat zum Erlaß solcher Bestimmungen für befugt, während Godin Hans. Z. 1938 S. 14 allein dem Vorstande selbst das Recht zur Vornahme einer Geschäftsverteilung gibt. Zum Erlaß von Vorschriften über die Beschlußfassung werden Satzung und Aufsichtsrat für zuständig gehalten von Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 12 und Schmidt S. 125, während Godin a. a. O. S. 15 nur der Satzung eine solche Befugnis zugesteht. Dietrich S. 20 hält es für zulässig, daß der Aufsichtsrat durch die Satzung zum Erlasse von Vorschriften sowohl über die Geschäftsverteilung als auch über die Beschlußfassung ermächtigt wird. Dem stimmt für die Geschäftsverteilung Herold B. A. 38/47 zu.

Der freiwillige Satzungsinhalt kann die Rechtsverhältnisse der AG. über die gesetzlichen Vorschriften hinaus nicht nur dort ergänzend regeln, wo das Gesetz dies ausdrücklich gestattet, sondern auch in jeder Beziehung ergänzende Vorschriften treffen, soweit dies ohne Verstoß gegen zwingende Gesetzesvorschriften oder die Grundgedanken des Gesetzes geschehen kann.[36]) Für den Aufsichtsrat dagegen besteht eine solche allgemeine Zuständigkeit nicht. Er kann nur in den durch Gesetz oder zulässige Satzungsbestimmung festgelegten Fällen tätig werden. Hieraus ergibt sich, daß die Satzung zum Erlaß einer Geschäftsordnung schon dann als befugt anzusehen ist, wenn man diese Maßnahme nicht als Akt der Geschäftsführung betrachtet, daß dagegen bei dem Aufsichtsrat darüber hinaus hinzukommen muß, daß sich seine Befugnis hierzu aus dem Gesetze ergibt oder durch Satzungsbestimmung begründet werden kann.

Mithin ist zunächst zu untersuchen, ob es sich hier um eine Maßnahme der Geschäftsführung handelt. Das ist zu verneinen. Wie oben dargelegt, fallen alle Handlungen nicht unter diesen Begriff, die den verfassungsmäßigen Aufbau der AG. betreffen. Hierzu gehört aber auch die innere Ordnung ihrer Organe. Daß das Gesetz auf dem gleichen Standpunkte steht, zeigt sich darin, daß es die innere Ordnung des Aufsichtsrates und der Hauptversammlung zum Teil selbst regelt und im übrigen ausdrücklich ergänzende Satzungsbestimmungen vorsieht (§§ 92 ff. 103 ff.).[37]) Es ist nicht ersichtlich, weshalb das, was für diese Organe gilt, nicht in gleicher Weise für die Verfassung des Vorstands maßgebend sein sollte. Bestätigt wird dies dadurch, daß das Gesetz in einem wesentlichen Punkte der inneren Ordnung des Vorstandes, nämlich der Entscheidungsbefugnis des Vorsitzers, der Satzung freie Hand für eine vom Gesetze abweichende Regelung läßt (§ 70 Abs. 2).

Stellt sich sonach weder die Anordnung einer Arbeitsteilung noch der Erlaß von Bestimmungen über die Art des Zustandekommens von Beschlüssen als Geschäftsführungsmaßnahme dar, so ergibt sich, daß die Satzung ohne weiteres hierüber Vorschriften erlassen darf. Hinsichtlich der Geschäftsverteilung wird dieses Ergebnis auch dadurch gestützt, daß gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 5 Bestimmungen über die Art der Zusammensetzung des Vorstandes zum notwendigen Satzungsinhalte gehören. Denn vielfach wird eine zweckentsprechende, den Bedürfnissen des Unternehmens angepaßte Festsetzung der Zahl der Vorstandsmitglieder bereits bestimmte Überlegungen über eine Geschäftsverteilung zur Voraussetzung haben. So ist es etwa denkbar, daß bei einer Gesellschaft nach dem Gesamtumfange der Geschäfte an sich

[36]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 16 Anm. 27, Möhring-Schwartz S. 5.
[37]) Vgl. auch Schmidt S. 124.

vielleicht zwei Vorstandsmitglieder ausreichend wären, daß die Satzung aber gleichwohl drei Mitglieder vorsieht, weil das Unternehmen ebensoviele verschiedenartige Betriebszweige umfaßt, deren jeder einen Leiter von besonderer Sachkunde verlangt. Hat hier die Satzung schon die Zahl der Vorstandsmitglieder mit Rücksicht auf die Notwendigkeiten der Geschäftsverteilung festgesetzt, so wäre es ein mit § 16 Abs. 3 Nr. 5 nicht zu vereinbarendes und auch praktisch unerfreuliches Ergebnis, wenn man es ihr verwehren wollte, eine solche Arbeitsteilung nunmehr auch bindend vorzuschreiben.

Ein Recht des Aufsichtsrates zum Erlaß einer Geschäftsordnung für den Vorstand hätte weiter zur Voraussetzung, daß ihm das Gesetz eine solche Befugnis ausdrücklich gibt. Hinsichtlich der Anordnung einer Arbeitsteilung ist ein solches Recht dem § 75 Abs. 1 zu entnehmen.[38]) Denn der Aufsichtsrat kann ein Vorstandsmitglied nur dann sachgemäß auswählen, wenn er weiß und bestimmen kann, welches Tätigkeitsgebiet diesem zugewiesen werden soll. Auch ist der vom Aufsichtsrat abzuschließende Anstellungsvertrag bereits dazu bestimmt, den Aufgabenkreis des Vorstandes festzulegen.[39]) Die Bedingungen dieses Vertrages, auch die festzusetzende Vergütung, werden von Art und Umfang der dem Vorstande zugedachten Tätigkeit abhängen.

Dagegen können diese Gedankengänge für Bestimmungen über die Art des Zustandekommens der Beschlüsse des Vorstandes nicht maßgebend sein.[40]) Vielmehr ist eine Ermächtigung des Aufsichtsrates, hierüber Bestimmungen zu treffen, weder ausdrücklich im Gesetze enthalten noch aus dem Sinne irgendeiner gesetzlichen Vorschrift erkennbar. Jedoch ist es zulässig, daß die Satzung dem Aufsichtsrate ein solches Recht gibt. Denn durch die Satzung können dem Aufsichtsrate über seine gesetzlich festgelegten Rechte hinaus auch insoweit Befugnisse übertragen werden, als das Gesetz keine ausdrückliche Ermächtigung hierzu ausspricht.[41]) Nur die Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen ist verboten.

Satzung, Aufsichtsrat und Vorstand sind also in dieser Reihenfolge zum Erlasse einer Geschäftsordnung befugt. Der Vorstand ist an die von der Satzung oder dem Aufsichtsrate festgelegte Geschäftsordnung gebunden; der Aufsichtsrat darf von den Bestimmungen der Satzung nicht abweichen.

Kapitel 3.

In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird durch die Satzung, den Aufsichtsrat oder den Vorstand selbst eine solche Verteilung der

---

[38]) Vgl. Schmidt S. 125.
[39]) Vgl. Schmidt S. 125, Baumbach § 74 A. 2.
[40]) Dies verkennt Schmidt a. a. O.
[41]) Schlegelberger-Quassowski § 95 A. 35, Schmidt S. 71.

Geschäfte unter die einzelnen Vorstandsmitglieder vorgenommen und auch die Art des Zustandekommens der Beschlüsse geregelt werden. Gerade bei Großunternehmungen, denen die Form der AG. jetzt allein offensteht (§ 7 Abs. 1), wird eine Arbeitsteilung fast immer eine unumgängliche Notwendigkeit sein, da die zu besorgenden Geschäfte so umfangreich und mannigfach sein werden, daß das einzelne Vorstandsmitglied gar nicht in der Lage sein wird, das gesamte Gebiet der Geschäftsführung bis in alle Einzelheiten zu überblicken. Auch werden für die einzelnen Arbeitsgebiete Mitglieder verschiedener Sachkunde erforderlich sein. (Kaufmännische und technische Direktoren). Ist eine solche Arbeitsteilung erfolgt, so erledigt jedes Vorstandsmitglied den ihm übertragenen Teil der Geschäfte grundsätzlich selbständig.[42]) Für die übrigen Mitglieder besteht jedoch eine Überwachungspflicht[43]); sie können einer von einem anderen Mitgliede geplanten Maßnahme widersprechen und einen Beschluß des Gesamtvorstandes darüber herbeiführen.

Sind dagegen von keiner Seite Anordnungen über die Geschäftsverteilung und Beschlußfassung erfolgt, so kann folgendes zweifelhaft sein:

a) Steht die Geschäftsführung allen Vorstandsmitgliedern gemeinschaftlich zu (Gesamtgeschäftsführung) oder hat jedes einzelne Mitglied die volle Geschäftsführungsbefugnis, nur eingeschränkt durch das gleiche Recht der anderen (Einzelgeschäftsführung)?

b) Ist bei der Beschlußfassung innerhalb des Vorstandes die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich oder gilt gemäß §§ 28, 32 BGB. das Prinzip der einfachen Stimmenmehrheit?

Ebenso wie das HGB. hat auch das Aktiengesetz diese Fragen offen gelassen. Auch eine reichsgerichtliche Entscheidung hierüber liegt nicht vor.

Mit Recht wurde schon bisher überwiegend angenommen, daß für die Geschäftsführungsbefugnis die Regelung der Vertretungsmacht maßgebend sein müsse.[44]) Denn Geschäftsführung und Vertretung überschneiden sich. Die Vertretung ist nur ein Ausschnitt aus dem weiteren Begriffe der Geschäftsführung. Jede Vertretungshandlung ist zugleich ein Akt der Geschäftsführung, umgekehrt erfordert aber nicht jede Geschäftsführungsmaßnahme eine Vertretungshandlung. Bei

---

[42]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 12 und § 84 A. 9, Godin-Wilhelmi § 70 A. 4, Godin, Hans. Z. 38/12, Schmidt S. 181.

[43]) Vgl. RG. 98/100 (für die G.m.b.H.).

[44]) Vgl. z. B. Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes (Reichstag, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97) S. 140, Fischer bei Ehrenberg S. 229, Cosack S. 80, Müller-Erzbach S. 269 und für die G.m.b.H. Scholz § 37 A. 1, 2.

diesem engen inneren Zusammenhange zwischen Vertretung und Geschäftsführung muß angenommen werden, daß der in § 71 Abs. 2 für die Vertretung aufgestellte Grundsatz der Gesamtbefugnis als aktienrechtliche Regel gilt, die auch für die Geschäftsführung maßgebend sein muß.[45]) Das entspricht einem auch in anderen Gesetzen zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken. Wo das Gesetz, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, Einzelvertretungen vorsieht, gilt auch der Grundsatz der Einzelgeschäftsführung (§§ 125 Abs. 1, 115 Abs. 1 HGB.). Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts richtet sich sogar umgekehrt die Vertretungsmacht nach der Regelung der Geschäftsführungsbefugnis (§ 714 BGB.). Demnach ergibt sich auch, daß eine nach § 71 Abs. 2 durch die Satzung oder den Aufsichtsrat getroffene Regelung, die von dem Grundsatze der Gesamtvertretung abweicht, in gleicher Weise für die Geschäftsführung gelten muß.[46])

Gegen diese Auffassung sind vom Standpunkte des neuen Aktienrechts aus insbesondere von Godin[47]) Bedenken erhoben worden. Nach seiner Ansicht tut sich § 71 insbesondere durch seinen Abs. 3 als Sonderregelung für die Vertretungsmacht kund. Er führt aus, daß die hier vertretene Meinung zu dem Ergebnisse kommen müsse, daß auch vertretungsberechtigte Prokuristen an der obersten Leitung der AG. teilhaben. Sie würden sich dann wenigstens von den stellvertretenden Vorstandsmitgliedern durch nichts mehr unterscheiden und damit die Stellung von Organen der AG. erhalten. Das könne aber nicht die Meinung des Gesetzes sein, zumal besondere Vorschriften über die Haftung der Prokuristen fehlten. Diese Gründe können jedoch nicht überzeugen. Wenn das Gesetz dem Prokuristen bei dem für die Gesellschaft sogar gefährlicheren Teile der Geschäftsführung, den mit Vertretungshandlungen verbundenen Maßnahmen, ein Mitwirkungsrecht einräumt, so ist nicht einzusehen, weshalb es der Meinung des Gesetzes widersprechen sollte, ihnen ein solches Recht auch bei dem übrigen Teile der Geschäftsführung zuzugestehen. Zu Organen der AG. werden die Prokuristen dadurch noch nicht. Denn für sie besteht ja die Besonderheit, daß sie immer nur zusammen mit einem Vorstandsmitgliede handeln können, während der Vorstand niemals in der Weise gebunden werden kann, daß alle seine Mitglieder oder jedes einzelne von ihnen nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen handeln darf.[48])

---

[45]) Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 12, Schmidt S. 181, Gierke S. 299, 300, Fischer bei Ehrenberg S. 229, Müller-Erzbach S. 269, Cosack S. 80, anders Godin-Wilhelmi § 70 A. 4.

[46]) Vgl. Schmidt S. 181.

[47]) Hans. Z. 38/8, vgl. auch Ritter § 70 A. 6.

[48]) Vgl. unten S. 41.

Weiter bekämpft Godin[49]) den Gedanken der Gesamtgeschäftsführung damit, daß er nicht dem Geiste des Aktiengesetzes entspreche. Das Gesetz habe die Schlagkraft des Vorstandes, seine Entschlußbereitschaft und Verantwortungsfreudigkeit erhöhen wollen. Jede kollegiale Geschäftsführung sei aber notwendigerweise lahm und dazu angetan, das Verantwortungsbewußtsein des Einzelnen einzuschläfern. Denn alsbald mache sich die Anonymität des mit Mehrheit beschließenden Kollegiums geltend. Auch diese Beweisführung erscheint nicht durchschlagend. Denn der Schlagkraft und schnellen Entschlußbereitschaft des Vorstandes bedarf es im Handeln nach außen in noch viel höherem Maße als bei internen Geschäftsführungsmaßnahmen. Hätte das Gesetz eine solche Erhöhung der Schlagkraft des Vorstandes von sich aus herbeiführen wollen, so wäre es doch das Nächstliegende gewesen, vom Grundsatze der Gesamtvertretung abzugehen. In der Stärkung der Schlagkraft des Vorstandes liegt ja auch eine Gefahr für die AG., besonders wenn dieser mit weitgehender Unabhängigkeit und großen Machtbefugnissen ausgerüstet ist. Der Gedanke des Gesetzes geht deshalb offensichtlich dahin, der AG. lediglich die Möglichkeit zu geben, den Vorstand mit den Befugnissen auszustatten, deren er für ein schnelles und entschlußfreudiges Handeln bedarf, falls ihr eine geeignete Persönlichkeit im Vorstande zur Verfügung steht. Das zeigt sich darin, daß Einzelvertretung oder unechte Gesamtvertretung nur angeordnet werden *kann*, daß ferner keine Pflicht zur Ernennung eines Vorsitzers des Vorstandes besteht und daß selbst einem ernannten Vorsitzer durch die Satzung alle Entscheidungsrechte genommen werden können.[50])

An diese Gedankengänge Godins klingt die Beweisführung an, mit der Brodmann[51]) schon bisher den Gedanken der Gesamtgeschäftsführung bekämpft hat. Er erklärt diese Meinung für ganz abwegig, da sie mit den Tatsachen des Lebens nicht in Einklang zu bringen sei. Zur Geschäftsführung gehörten nicht nur die wichtigen und markanten Entschließungen. Sie sei vielmehr das ständige Tun und Lassen, Überlegen und Entschließen, das ununterbrochene Eingreifen in das Getriebe von früh bis spät. Sehe z. B. der Vorstand, daß an einer Maschine ohne Benutzung einer vorhandenen Schutzvorrichtung gearbeitet werde, so sei es sowohl Geschäftsführung, wenn er dagegen einschreite, als auch, wenn er es nicht tue. Hier könne nicht in jedem Falle eine Einigung aller Vorstandsmitglieder erfolgen. Es ist zuzugeben, daß solche Schwierigkeiten bestehen können. Das kann aber in gleicher Weise etwa bei der Ge-

---

[49]) a. a. O. S. 9.
[50]) Vgl. unten S. 59.
[51]) § 231 Anm. 2 a.

sellschaft des bürgerlichen Rechts zutreffen, wo das Gesetz ausdrücklich Gesamtgeschäftsführung anordnet (§ 709 BGB.). Schon hierin zeigt sich, da daß das Gesetz diese Schwierigkeiten nicht ausschlaggebend sein lassen will und es der Gesellschaft selbst anheimstellt, sie durch Einführung einer Geschäftsverteilung zu beheben. Darüber hinaus bestehen aber diese Schwierigkeiten in gleicher Weise bei dem mit Vertretungshandlungen verbundenen Teile der Geschäftsführung. Auch die Vertretung der Gesellschaft umfaßt nicht nur bedeutsame Entschließungen, sondern besteht in einer Fülle von kleinen Einzelgeschäften. Es lassen sich hier beliebig viele Beispiele denken, die den von Brodmann vorgebrachten entsprechen. Gleichwohl ordnet das Gesetz Gesamtvertretung an.

Aus dem Gedanken der Gesamtgeschäftsführung folgt auch, daß §§ 28, 32 BGB. für Beschlußfassungen des Vorstandes unanwendbar sind und daß das Mehrheitsprinzip nur gilt, wenn die Geschäftsordnung es ausdrücklich vorsieht.[52]) Denn wenn die Geschäftsführung dem Vorstande in seiner Gesamtheit zusteht, so ergibt sich daraus notwendig, daß eben für jede Maßnahme die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich ist. Für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestimmt das § 709 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB. auch ausdrücklich. Im übrigen muß man auch von dem Gedanken der Einzelgeschäftsführung aus folgerichtig zu einer Verwerfung des Mehrheitsprinzips kommen. Das ergibt sich einmal daraus, daß hier jedes Mitglied der Geschäftsführungsmaßnahme eines anderen widersprechen könnte (vgl. § 115 Abs. 1 HGB.). Ferner daraus, daß jedes Mitglied die Anordnungen des anderen kraft seiner vollen Geschäftsführungsbefugnis wieder aufheben könnte.[53])

Kapitel 4.

Die Neuordnung der Stellung des Vorstandes wirft die Frage auf, ob und inwieweit konzernmäßige Bindungen mit der ihm eingeräumten Befugnis zur selbständigen, eigenverantwortlichen Leitung der AG. vereinbar sind. Denn Konzerne stellen eine Zusammenfassung rechtlich selbständiger Unternehmungen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung dar (§ 15 Abs. 1). Das Bestehen einer Konzernleitung und die selbständige Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes können sich also weitgehend ausschließen.

I. Bei den lediglich auf Beteiligungen aufgebauten Konzernen bietet diese Frage keine Besonderheiten. Denn die einzelne herrschende

---

[52]) Vgl. u. a. Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 12, Gierke S. 299/300.
[53]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 70 A. 4.

Gesellschaft oder die durch Konsortialverträge oder sonstige Abmachungen gebundene Konzernmajorität steht dem Vorstande nicht anders gegenüber als jeder beliebige Aktionär. Sie kann ihre Rechte wie dieser nur im Rahmen der Hauptversammlung ausüben und hat auf die Geschäftsführung keinen weiteren Einfluß, als ihn das Gesetz der Hauptversammlung zugesteht. Daß danach bei dieser Art konzernmäßiger Verflechtung die Durchführung einer einheitlichen Leitung sehr erschwert ist, liegt auf der Hand. Es ist dies jedoch eine notwendige Folge der dem Vorstande eingeräumten Führerstellung.

II. 1. Dagegen wird bei einer — meist mit dem Erwerb von Beteiligungen verbundenen — Unternehmenszusammenfassung durch obligatorische Verträge die Handlungsfreiheit des Vorstandes oft in hohem Maße eingeschränkt. So findet sich etwa bei Interessengemeinschaften, die über den Rahmen der bloßen Gewinn- und Verlustgemeinschaft hinausgehen, die Bestimmung, daß ein zur Führung der Geschäfte der Interessengemeinschaft bestelltes Zentralorgan (Geschäftsführungsgesellschaft, Gemeinschaftsrat) dem Vorstande der einzelnen Gesellschaften Richtlinien für die Behandlung bestimmter Geschäfte oder Geschäftsarten geben und Anweisungen über deren Ausführung erteilen kann. Auch bei Indienststellung von Unternehmungen oder Betriebsführungsverträgen ist der Vorstand der Eigentümergesellschaft in der Regel einem sehr weitgehenden Anweisungsrechte der herrschenden Gesellschaft unterworfen, insbesondere hinsichtlich der Veräußerung oder sonstigen Verwertung der Erzeugnisse seines Untenehmens.[54]) Solche Verträge sind auch durch das Aktiengesetz nicht unzulässig geworden. Das ergibt sich schon daraus, daß anderenfalls konzernmäßige Zusammenschlüsse in weitem Umfange unmöglich wären, während das Aktiengesetz doch gerade diese Gebilde anerkennt[55]) und zahlreiche hierauf bezügliche Sonderbestimmungen getroffen hat (§§ 15, 51, 65, 95 Abs. 2 Satz 1,, 112 Abs. 1 Satz 2, 114 Abs. 6, 128 Abs. 2 Nr. 8, 131 Abs. 1 und Abs. 6 Nr. 2, 134, 256). Auch nennt die gesetzliche Bestimmung des Konzernbegriffes ausdrücklich das Merkmal der einheitlichen Leitung. Sodann ist zu beachten, daß das Geschäftsführungsrecht des Vorstandes nur nach innen, der Gesellschaft gegenüber, besteht. Er hat nur insoweit über die Geschäftsführung zu bestimmen, als die Gesellschaft selbst Herrin ihrer Entschlüsse ist. Soweit sich daher die Gesellschaft nach außen verpflichtet hat, in einem bestimmten Sinne zu handeln, ist auch der Vorstand an eine solche Vereinbarung gebunden.[56]) Er macht bei Nichtbefolgung die Gesellschaft ersatzpflichtig und hat dieser

---

[54]) Vgl. z. B. den bei Passow S. 319 ff. abgedruckten Vertrag Krupp-Grusonwerk.

[55]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 15 A. 4.

[56]) Vgl. Trumpler S. 194, Schmidt S. 182.

seinerseits den aus der von ihm begangenen Vertragsverletzung erwachsenen Schaden zu ersetzen.

2. Die von Sandig[57]) befürchtete Gefahr, daß sich für den Vorstand auf diese Weise Konflikte der Pflichten ergeben könnten, besteht sicherlich. Jedoch wird es hierbei der von ihm für nötig gehaltenen[58]) ergänzenden Vorschriften auf Grund des § 32 Einf.Ges. zum Aktiengesetz wohl nicht bedürfen. Die hier auftauchenden Fragen werden sich auf Grund der allgemeinen Vorschriften lösen lassen.

Wenn auch der Vorstand die alleinige Verantwortung für die Geschäftsführung trägt, so kann doch eine Maßnahme, durch die er lediglich eine der Gesellschaft obliegende vertragliche Pflicht erfüllt, niemals eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht darstellen. Zur Ausführung der Weisungen der Konzernleitung ist der Vorstand aber auch dann verpflichtet, wenn er an der Zweckmäßigkeit der angeordneten Maßnahmen zweifelt oder diese für unrichtig hält. Denn soweit der Konzernvertrag ein Anweisungsrecht der Konzernleitung vorsieht, ist die Entscheidung über Ermessensfragen dem Vorstande der angeschlossenen Gesellschaften genommen. Grundsätzlich kann sich der Vorstand daher nur dann schadensersatzpflichtig machen, wenn er durch den Abschluß eines Konzernvertrages gegen die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 84 Abs. 1) verstößt, etwa der herrschenden Gesellschaft ohne wirtschaftliche Notwendigkeit ein zu weit gehendes Weisungsrecht einräumt. Jedoch wird dieser Fall selten eintreten, da § 256 die Wirksamkeit der wichtigsten Konzernverträge (Interessengemeinschaft, Pacht, Betriebsüberlassung und Betriebsführung) an die Zustimmung der Hauptversammlung knüpft.

Es wird aber vorkommen, daß die Konzernleitung von dem Vorstande Maßnahmen verlangt, die ganz offensichtlich für seine Gesellschaft schädlich sind oder durch deren Ausführung er gegen seine volkswirtschaftlichen und sozialen Pflichten verstoßen würde.

Soweit solche Handlungen zwar die Belange seiner Gesellschaft schädigen, aber dem Wohle des Gesamtkonzerns dienen, ist der Vorstand gleichwohl zur Befolgung verpflichtet. Denn schon aus dem Zweck des Konzernvertrages, der ein Zusammenarbeiten der Gesellschaften zur Verfolgung gemeinsamer Ziele vorsieht, ergibt sich, daß jede Gesellschaft ihre eigenen Interessen im Kollisionsfalle den verfolgten gemeinsamen Zielen unterzuordnen hat. Daß auch das Gesetz bei einer Kollision zwischen den Interessen des Gesamtkonzerns und denen eines angeschlossenen Unternehmens die ersteren als die höheren ansieht, zeigt § 101. Abs. 4 der Vorschrift schließt beim Handeln zum Nachteile der Gesellschaft zwecks Erlangung gesellschaftsfremder

[57]) Betriebswirtschaft 35, 148.
[58]) Betriebswirtschaft 37, 79.

Sondervorteile die Ersatzpflicht aus, wenn der erstrebte Vorteil schutzwürdigen Belangen dient. Als solche nennt die amtliche Begründung ausdrücklich Konzerninteressen.[59])

Falls dagegen ein Verlangen der Konzernleitung offenbar die Interessen der angeschlossenen Gesellschaft zu schädigen geeignet ist, ohne jedoch dem Wohle des Gesamtkonzerns zu dienen, wird sich umgekehrt schon aus dem Konzernvertrage ergeben, daß eine Pflicht zur Ausführung dieser Maßnahme für den Vorstand nicht besteht. Denn er ist nur gehalten, die Interessen seiner Gesellschaft insoweit zurückzustellen, als dies zur Erreichung der gemeinsamen Ziele notwendig ist.

Einer Anweisung, deren Befolgung eine Verletzung seiner sozialen und volkswirtschaftlichen Pflichten bedeuten würde, braucht der Vorstand auch dann nicht nachzukommen, wenn durch ihre Ausführung seiner Gesellschaft kein Schaden entstehen kann. Im allgemeinen wird eine solche Anordnung schon gegen bestehende Gesetze verstoßen. Jedoch braucht dies nicht der Fall zu sein. (Z. B. die Konzernleitung weist ein abhängiges Bankunternehmen an, sich an der Aufbringung einer Reichsanleihe nicht zu beteiligen.) Eine solche Rechtsausübung seitens der Konzernleitung verstieße gegen Treu und Glauben und wäre daher als Rechtsmißbrauch für den Vorstand unbeachtlich.

2. Abschnitt:
Die Erweiterung der Entscheidungsrechte des Vorstandes in Einzelfällen.

Kapitel 1.

I. Die bedeutsamste zur Geschäftsführung der Gesellschaft gehörige Maßnahme, die Feststellung des aus der Jahresbilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung bestehenden Jahresabschlusses, war bisher ausschließlich der Generalversammlung vorbehalten. Der Vorstand legte lediglich einen Entwurf des Abschlusses vor, über den die Generalversammlung nach ihrem Ermessen befinden konnte. Jedoch war die Generalversammlung für eine solche Beschlußfassung wenig geeignet, da den Aktionären vielfach der notwendige sachkundige Einblick in den Stand der Geschäfte und die Lage der Gesellschaft fehlte. Die Beschlußfassung war daher oft eine bloße Formsache. Wo aber die Vorschläge des Vorstandes einschneidend geändert wurden, geschah dies nicht selten zum Schaden des Unternehmens, da sich die Aktionärmehrheit lediglich von dem Gesichtspunkte leiten ließ, eine möglichst hohe Dividende zur Verteilung gelangen zu lassen,

[59]) Vgl. auch unten S. 97.

ohne auf die Erhaltung der Widerstandsfähigkeit des Unternehmens für die Dauer bedacht zu sein.[60])

Schon aus diesen Gründen war es notwendig, dem Vorstande nunmehr einen größeren Einfluß auf die Festsetzung des Jahresabschlusses einzuräumen. Darüber hinaus erforderte der Grundsatz des Aktiengesetzes, daß die Geschäftsführung in der Hand des Vorstandes liegen soll, diesen auch bei der zur Geschäftsführung gehörigen Feststellung des Jahresabschlusses mitwirken zu lassen. Den Weg, den Vorstand allein hierüber entscheiden zu lassen, ist das Gesetz jedoch nicht gegangen. Die Gefahr des Mißbrauches einer solchen Macht wäre zu groß gewesen. Die grundsätzliche Regelung geht daher dahin, daß der Vorstand im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrate den Jahresabschluß festzustellen hat.

II. Die Feststellung des Jahresabschlusses spielt sich wie folgt ab:

Der Vorstand hat in den ersten 3 Monaten des Geschäftsjahres den Abschluß für das vergangene Jahr aufzustellen. Die Satzung kann hierfür eine andere Frist von nicht mehr als 5 Monaten bestimmen (§ 125 Abs. 1). Für den Inhalt des Abschlusses gelten die Vorschriften der §§ 129 bis 134, die im wesentlichen dem bisherigen Rechte entsprechen (§§ 260 b bis § 262 HGB.). Sodann ist der Abschluß mit dem nach §§ 127, 128 zu erstattenden Geschäftsberichte den Abschlußprüfern vorzulegen (§ 135 Abs. 1 Satz 1). Nach beendeter Prüfung erfolgt — noch innerhalb der oben genannten Frist — die Vorlegung des Abschlusses an den Aufsichtsrat. Dieser hat sich innerhalb eines Monats darüber zu erklären (§ 125 Abs. 2). Billigt er den Jahresabschluß, so ist dieser festgestellt (§ 125 Abs. 3). Die Hauptversammlung ist daran gebunden. Das Recht des Aufsichtsrates erstreckt sich aber lediglich auf die Billigung des Abschlusses. Selbständige Änderungen darf er nicht vornehmen. Wohl aber kann er dem Vorstande seine Bedenken unterbreiten und Abänderungen anregen. Der Vorstand ist berechtigt, daraufhin den Abschluß zu ändern und dem Aufsichtsrate erneut zur Erklärung zu überreichen.[61])

Die Zuständigkeit der Hauptversammlung ist dagegen nur gegeben:

1. Wenn sich Vorstand und Aufsichtsrat nicht einigen können.

2. Wenn sich beide übereinstimmend für eine Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden (§ 125 Abs. 3 und 4).

Weder der Vorstand noch der Aufsichtsrat kann also von sich aus die ihm übertragene Verantwortung auf die Hauptversammlung ab-

---

[60]) Vgl. Hefermehl JW. 37/503.

[61]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 125 A. 6, Hefermehl JW. 37/503, a. M.: Kosiol, Z. f. Bw. 37 S. 230.

wälzen. Man muß aber auch annehmen, daß beide zusammen dies nicht ohne weiteres tun können. Ein solches Übereinkommen ist daher nur dann als zulässig anzusehen, wenn triftige Gründe hierfür vorliegen, etwa Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären sind.[62])

3. In den vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen (§§ 188 bis 193, 211 Abs. 2, vgl. auch § 228).

In allen diesen Fällen ist die Hauptversammlung an Vorschläge des Vorstandes nicht gebunden. Sie kann nach ihrem Ermessen den vom Vorstande gemäß § 125 Abs. 5 Satz 3 vorgelegten Abschluß ändern, auch einen völlig neuen aufstellen.

III. Die vom Gesetze vorgenommene Verteilung der Zuständigkeit ist zwingenden Rechts.[63]) Die Satzung kann insbesondere die Feststellung des Jahresabschlusses nicht mehr allgemein der Hauptversammlung übertragen oder dem Vorstand in den Fällen, in denen er zuständig ist, an die Zustimmung der Hauptversammlung oder deren Weisungen binden. Dies gilt nicht nur für den Jahresabschluß als Ganzes, sondern auch für alle hierzu gehörigen Einzelmaßnahmen. Daher kann auch z. B. durch die Satzung nicht angeordnet werden, daß Abschreibungen, die über eine bestimmte Höhe hinausgehen, nur mit Zustimmung der Hauptversammlung vorgenommen werden dürfen.[64]) Ebensowenig können dem Aufsichtsrate weitergehendere Befugnisse übertragen werden, als sie ihm das Gesetz zuweist. Es ist daher unzulässig, ihm etwa die Bestimmung der Höhe der Rücklagen zu überlassen. Dagegen kann die Satzung allgemeine Grundsätze für die Aufstellung des Jahresabschlusses geben.[65]) So darf sie z. B. Grundsätze über die Bildung von Rücklagen aufstellen und hierbei sowohl die Reservenbildung einschränken als auch Rücklagen in bestimmter Höhe vorschreiben. Sie kann auch Richtlinien für die Vornahme von Rückstellungen sowie die Höhe der Abschreibungen und der einzusetzenden Wertberichtigungen festlegen. Jedoch müssen solche Bestimmungen für alle Verwaltungsträger in gleicher Weise gelten.[66]) Es kann nicht dem Vorstande verboten werden, was der Hauptversammlung erlaubt ist, falls ihre Zuständigkeit begründet ist. Ein Verstoß gegen Satzungsbestimmungen der erwähnten Art berührt jedoch die Wirksamkeit eines vom Vorstande mit Billigung

---

[62]) Vgl. Baumbach § 125 A. 3.

[63]) Vgl. u. a. Schlegelberger-Quassowski § 125 A. 2, Hefermehl JW. 37/504 und 3070, Trumpler S. 261, Schmidt S. 109.

[64]) Vgl. Schmidt S. 109, anders Laaff S. 43.

[65]) Vgl. z. B. Schlegelberger-Quassowski § 125 Anm. 2, 4, Hefermehl JW. 37/3071, Kosiol, Z. f. Bw. 37/234, Baumbach § 125 A. 1.

[66]) Vgl. Schmidt S. 109, Schlegelberger-Quassowski § 125 A. 2.

des Aufsichtsrates festgestellten Abschlusses nicht.[67]) Denn dieser ist nur in den durch § 202 erschöpfend aufgezählten Fällen nichtig, anfechtbar dagegen überhaupt nicht. Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, daß die Feststellung des Jahresabschlusses als Maßnahme der Geschäftsführung der Hauptversammlung entzogen ist. Daher konnte den Aktionären nicht schon bei jeder Verletzung des Gesetzes oder der Satzung ein Anfechtungsrecht gegeben werden.[68]) Anders ist die Rechtslage jedoch, wenn die Hauptversammlung den Jahresabschluß festgestellt hat. Hier gelten die allgemeinen Bestimmungen über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen (§§ 195 bis 201). Der von der Hauptversammlung festgestellte Abschluß ist daher wegen jeder Gesetzes- oder Satzungsverletzung anfechtbar, wobei jedoch § 198 Abs. 2 eine Sonderregelung für Anfechtungen trifft, die darauf gestützt werden, daß Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rücklagen und Rückstellungen über das nach Gesetz oder Satzung statthafte Maß hinaus vorgenommen worden seien. Hier behandelt also das Gesetz Vorstand und Hauptversammlung ungleich und gibt dem Vorstande eine stärkere Rechtsstellung, als sie der Hauptversammlung im gleichen Falle zusteht.

IV. Das Recht des Vorstandes zur Aufstellung des Jahresabschlusses gewinnt besondere Bedeutung im Hinblick auf § 131 Abs. 2, wonach Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rücklagen und Rückstellungen, die für das Geschäftsjahr gemacht werden, bereits in der Jahresbilanz vorzunehmen sind. Hierunter fallen nicht nur alle notwendigen und üblichen, sondern auch alle ungewöhnlichen und besonderen Abschreibungen usw.[69]) Damit ist die Reservenpolitik der Gesellschaft grundsätzlich in die Hand des Vorstandes gelegt. Denn er kann nach seinem Ermessen sowohl offene freie Rücklagen in die Bilanz einsetzen als auch durch Unterbewertung von Vermögensgegenständen oder Überbewertung von Passiven (Einsetzung zu hoher Wertberichtigungskosten, Vornahme zu hoher Rückstellungen) stille Reserven[70]) bilden. Es ist ihm somit die Möglichkeit gegeben, ohne Rücksicht auf widerstreitende eigensüchtige Gewinninteressen der Aktionäre oder Aktionärmehrheit diejenigen Maßnahmen zu treffen,

---

[67]) Vgl. unter anderem Godin-Wilhelmi § 202 I.
[68]) Vgl. Hefermehl JW. 37/504.
[69]) Vgl. Bengs JW. 38/710.
[70]) Die Zulässigkeit der Bildung stiller Rücklagen hebt die A.Begrdg. (zu § 133) ausdrücklich hervor. Schon RG. 116/133 hatte dies insoweit für statthaft erklärt, als solche Rücklagen nach sorgfältiger Prüfung notwendig sind, um das Unternehmen für die nächste Zukunft, etwa die nächsten 2 Jahre, lebens- und widerstandsfähig zu erhalten. Diese zeitliche Begrenzung ist jedoch verfehlt. In diesem Punkte wird die Ansicht des Reichsgerichts mit Recht angegriffen (vgl. Schlegelberger-Quassowski § 129 A. 15).

die für ein dauerndes Gedeihen des Unternehmens erforderlich sind und es befähigen, eventuelle Rückschläge zu überstehen. Unter den Rechten, die den Vorstand in die Lage setzen sollen, das Unternehmen mit Rücksicht auf die Belange von Volk und Reich und die Interessen aller Aktionäre zu führen, nimmt daher die Befugnis zur Aufstellung des Jahresabschlusses eine bedeutungsvolle Stellung ein. Durch einen Mißbrauch des Rechtes zur Rücklagenbildung macht sich der Vorstand nach § 84 ersatzpflichtig. Jedoch wird die Gültigkeit des Abschlusses dadurch nicht in Frage gestellt.

V. Die Beschlußfassung über die Gewinnverteilung ist dagegen wie bisher in jedem Falle der Hauptversammlung vorbehalten (§ 126 Abs. 1). Der Vorstand hat lediglich einen Vorschlag hierfür auszuarbeiten, dem Aufsichtsrate vorzulegen und mit dessen Bericht der Hauptversammlung zu unterbreiten (§ 126 Abs. 2). Jedoch ist die Hauptversammlung nach Abs. 3 a. a. O. an den vom Vorstande im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrate festgestellten Abschluß gebunden. Sie kann daher nur über den darin als verteilungsfähig ausgewiesenen Reingewinn befinden, während die Höhe dieses Betrages vom Vorstande mit Billigung des Aufsichtsrats bestimmt wird. Die Hauptversammlung kann auch diesen Gewinn ganz oder teilweise von der Verteilung ausschließen, also etwa die Bildung weiterer Rücklagen anordnen (§ 126 Abs. 3 Satz 2). Allerdings wird durch diese Vorschrift das Recht der Aktionäre auf den ihnen gemäß § 52 zustehenden Reingewinn nicht berührt. Soweit daher die Hauptversammlung den Gewinn ganz oder teilweise von der Verteilung ausschließt, ohne daß die Satzung dies ausdrücklich zuläßt, ist der Beschluß gemäß §§ 197 Abs. 1, 198 Abs. 2 anfechtbar[71]). Die durch einen derartigen Beschluß der Hauptversammlung notwendigen Änderungen des Jahresabschlusses hat der Vorstand vorzunehmen (§ 126 Abs. 3 Satz 2). Durch den Gewinnverteilungbeschluß kann also der bereits festgestellte Jahresabschluß geändert werden. § 126 Abs. 3 Satz 2 bezieht sich nicht etwa auf den Abschluß für das neue Geschäftsjahr.[72])

Kapitel 2.

Eine weitere Maßnahme der Geschäftsführung, die dem Vorstande bisher zwar nicht entzogen, in deren Durchführung er aber

---

[71]) Diese Frage, auf die hier nur hingewiesen werden kann, gehört allerdings zu den umstrittensten des neuen Aktienrechts. Wie hier Trumpler (S. 301), Schlegelberger-Quassowski (§ 52 A. 10 und § 126 A. 2), Schmidt (S. 127), Dietrich (JW. 38/713), Berger (Soziale Praxis 1938 S. 481), Kosiol (Z. f. Bw. 37/235, 36), Teichmann-Köhler (§ 126 A. 3), Baumbach (§ 52 A. 3), anders jedoch Bengs JW. 38/710, Möhring-Schwartz S. 149, Godin ZHR. 104/266 ff., Ritter (§ 52 Anm. 4 a).

[72]) Vgl. A.Begrd. (zu § 126), Bengs JW. 38/711, 12, Dietrich JW. 38/714.

beschränkt war, ist die Erteilung der Prokura. Nach § 238 HGB. konnte der Vorstand Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates bestellen, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein Beschluß der Generalversammlung etwas anderes bestimmten. Diese Einschränkung ist gefallen, da eine entsprechende Vorschrift im Aktiengesetz fehlt. Grundsätzlich kann der Vorstand daher jetzt selbständig Prokura erteilen. Jedoch ist eine Bindung an die Zustimmung des Aufsichtsrates auf Grund des § 95 Abs. 5 Satz 2 möglich.

Kapitel 3.

I. Das Gesetz hat dem Vorstande aber auch auf einem Gebiete eine maßgebende Stellung eingeräumt, das nicht mehr innerhalb des Rahmens der Geschäftsführung liegt, sondern die Kapitalgrundlage der Gesellschaft betrifft, auf dem Gebiete des genehmigten Kapitals. Diese durch das Aktiengesetz neu eingeführte Art der Kapitalbeschaffung soll es der Gesellschaft ermöglichen, im Bedarfsfalle ohne das umständlichere Verfahren der gewöhnlichen Kapitalerhöhung eine günstige Gestaltung des Kapitalmarktes rasch auszunutzen. Sie ist auch dazu bestimmt, die dem gleichen Zweck dienenden Vorratsaktien zu ersetzen, deren Schaffung das Aktiengesetz zwar nicht ausdrücklich verbietet, aber doch durch § 51 praktisch vereitelt.

Nach § 169 Abs. 1 kann die ursprüngliche Satzung den Vorstand für höchstens 5 Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft ermächtigen, das Grundkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrage durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen zu erhöhen. Die gleiche Ermächtigung kann auch durch Satzungsänderung für höchstens 5 Jahre nach Eintragung der Satzungsänderung erteilt werden (Abs. 2). Der Nennbetrag des genehmigten Kapitals darf die Hälfte des zur Zeit der Ermächtigung vorhandenen Grundkapitals nicht übersteigen (Abs. 3 Satz 1). Für die Ausgabe der neuen Aktien gelten im wesentlichen die Vorschriften über die ordentliche Kapitalerhöhung (§ 170).

II. Durch eine solche Ermächtigung werden weitgehende Entscheidungsrechte in die Hand des Vorstandes gelegt.

1. Er hat zu bestimmen, ob die Kapitalerhöhung überhaupt vorzunehmen ist, zu welchem Zeitpunkte sie zu geschehen hat und um welchen Betrag das Grundkapital zu erhöhen ist. Jedoch kann die Satzung Einschränkungen vorsehen, insbesondere vorschreiben, daß die Erhöhung nur in bestimmten Fällen oder zu bestimmten Zwecken erfolgen soll.[73])

2. Der Vorstand kann auch alle Bedingungen der Aktienausgabe festsetzen (§171 Abs. 1). Er legt den Inhalt der Aktienrechte fest, be-

[73]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 169 A. 2.

stimmt also, ob Stamm- oder Vorzugsaktien ausgegeben werden, ob die Aktien Inhaber- oder Namensaktien sein sollen. Er kann auch — unter Beachtung des § 12 Abs. 2 Satz 2 — Mehrstimmrechtsaktien ausgeben sowie die nach § 114 zulässigen Bestimmungen über das Stimmrecht erlassen. Er entscheidet ferner über den Ausschluß des Bezugsrechts sowie alle sonstigen Bedingungen der Aktienausgabe, etwa die Höhe des Ausgabebetrages, die Einzahlung der Einlagen usw.

Ausnahmen hiervon bringen jedoch §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 1. Sind Vorzugsaktien ohne Stimmrecht vorhanden, so darf der Vorstand Aktien mit vorhergehenden oder gleichstehenden Rechten nur ausgeben, wenn die Ermächtigung dies ausdrücklich vorsieht. Die gleiche Einschränkung gilt für die Ausgabe von Aktien gegen Sacheinlagen. Auch hier kann allerdings die Ermächtigung die Entscheidungsgewalt des Vorstandes ausschließen oder beschränken. Sie kann alle Bedingungen der Aktienausgabe selbst regeln (§ 171 Abs. 1). Aber auch an andere in der Ermächtigung nicht genannte Satzungsbestimmungen ist der Vorstand gebunden; denn die Ermächtigung ist, wie Godin-Wilhelmi § 171 A. 4 treffend ausführen, nur ein Teil der Satzung, die ein einheitliches Ganzes bildet. Der Vorstand kann also bei seinen Entscheidungen keine satzungsändernden Bestimmungen treffen.[74])

Wenn danach auch der selbständigen Entschließung des Vorstandes wesentliche Schranken auferlegt werden können, so wird doch die Satzung in der Regel diese Möglichkeiten nicht voll ausnutzen, da durch jede solche Beschränkung die Vorteile des genehmigten Kapitals, eine Kapitalserhöhung unter rascher Ausnutzung einer günstigen Lage und aller Gestaltungsmöglichkeiten durchzuführen, herabgesetzt werden.[75])

In allen Fällen soll der Vorstand auch seine Entscheidungen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates treffen (§§ 169 Abs. 3 S. 2, 171 Abs. 1 Satz 2, 172 Abs. 2 Satz 2). Das Fehlen der Zustimmung macht die getroffenen Maßnahmen aber nicht unwirksam. Auch darf das Registergericht den Nachweis der Zustimmung nicht fordern.[76]) Jedoch kann der Aufsichtsrat schon darum nicht übergangen werden, weil dessen Vorsitzer gemäß §§ 171 Abs. 1, 155 Abs. 1 bei der Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung mitzuwirken hat.

Kapitel 4.

Schließlich sei auch noch auf die bedeutungsvolle Stellung hingewiesen, die das Gesetz dem Vorstande hinsichtlich des Auskunftsrechtes

[74]) Anders v. Salis S. 232.
[75]) Vgl. Schmidt S. 117, Schlegelberger-Quassowski § 169 A. 15.
[76]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 169 A. 13, a. M.: Godin-Wilhelmi § 169 A. 9.

der Aktionäre einräumt. Das den Aktionären durch § 112 nunmehr in jedem Falle gewährte Auskunftsrecht ist für diese von außerordentlichem Wert.[77]) Die Entscheidung über das Bestehen dieses Rechtes aber ist dem Vorstande überlassen. Er hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob einer der in § 112 Abs. 3 S. 1 genannten Gründe vorliegt, die zur Verweigerung der Auskunft berechtigen. Seine Entscheidung ist auch durch die Gerichte nur unter dem Gesichtspunkte des Ermessensmißbrauches nachprüfbar.

3. Abschnitt:

Die Vertretungsmacht des Vorstandes.

Kapitel 1.

Die Befugnis des Vorstandes, Willenserklärungen mit verpflichtender Wirkung für die AG. abzugeben und in Empfang zu nehmen (aktive und passive Vertretungsmacht), ist durch das Aktiengesetz in den Grundzügen entsprechend dem bisherigen Rechte geregelt worden, und zwar sowohl hinsichtlich des Umfanges der Vertretungsmacht wie der Vertretung bei mehrgliedrigem Vorstande. Die §§ 71 bis 74 entsprechen den §§ 231 bis 235 HGB. Nach § 71 Abs. 1 wird die Gesellschaft durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Andere Organe sind nur bei ausdrücklicher Gesetzesbestimmung vertretungsberechtigt. (Z. B. der Aufsichtsrat in den Fällen der §§ 97 Abs. 1, 199 Abs. 2, 201, die Hauptversammlung in den Fällen der §§ 98, 118. Besondere Vertreter können nach § 122 Abs. 2 bestellt werden.)

I. Dritten gegenüber ist eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes unwirksam (§ 74 Abs. 2). Entsprechend dem bisherigen Recht — § 235 Abs. 2 HGB., dessen Satz 2 als überflüssig gefallen ist — ist also die Vertretungsmacht des Vorstandes gegenüber Dritten ihrem Umfange nach unbeschränkt und unbeschränkbar. Sie wird auch durch den satzungsgemäßen Zweck des Unternehmens nicht begrenzt.[78]) Nur soweit das Gesetz selbst die Vertretungsmacht des Vorstandes beschränkt, wirkt dies auch gegenüber Dritten. Es sind dies insbesondere die Fälle der §§ 43, 45, 97, 84 Abs. 4, 99, 124, 122 Abs. 2, 174, 256. Das Gesetz hat also eine Beschränkung der Vertretungsmacht mit Wirkung nach außen, wie sie manche anderen Rechte kennen, nicht übernommen. Insbesondere hat die im Reformschrifttum verschiedentlich erörterte und auch dort allseitig abge-

[77]) Baumbach § 112 A. 1 spricht von der „Magna Charta des Aktionärs".

[78]) Vgl. RG. 115/249.

lehnte[79]) ultra vires Lehre des englisch-amerikanischen Rechtes[80]) keinen Eingang in das Gesetz gefunden. Die Verkehrssicherheit mußte hier über den Schutz der AG. gestellt werden.

II. Dagegen sind Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vorstandes im Verhältnisse nach innen (Vertretungsbefugnis) auch weiterhin zulässig. Nach § 74 Abs. 1 ist der Vorstand der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche die Satzung oder der Aufsichtsrat für den Umfang seiner Vertretungsbefugnis gesetzt haben oder die sich aus einem Beschlusse der Hauptversammlung nach § 103 ergeben. Das entspricht dem Wortlaute nach im wesentlichen § 235 Abs. 1 HGB. Gleichwohl ist die Tragweite der Vorschrift entsprechend dem veränderten Aufbau der Verfassung der AG. eine andere geworden.

Denn bei Beurteilung der Frage, in welchem Umfange solche Beschränkungen erlaubt sind, ist zu beachten, daß sich jede Schranke der Vertretungsbefugnis der Sache nach als Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis darstellt. Es ist daher zu prüfen, ob und inwieweit derartige Beschränkungen damit vereinbar sind, daß dem Vorstande die Geschäftsführung unentziehbar zugewiesen ist.

Die Bedeutung des § 74 Abs. 1 liegt nicht darin, daß er sagen will: Satzung oder Aufsichtsrat können die Vertretungsbefugnis des Vorstandes beschränken; sondern das Gewicht der Vorschrift liegt in dem Ausspruche, daß der Vorstand die gezogenen Schranken einzuhalten hat, wobei nur solche Schranken gemeint sein können, die nach den übrigen Vorschriften des Gesetzes zulässig sind.[81]) Beschränkungen der Vertretungsbefugnis des Vorstandes sind daher nur insoweit zulässig, als dem Vorstande die selbständige Geschäftsführungsbefugnis genommen werden kann.

Schranken der Vertretungsbefugnis sind in zweifacher Weise denkbar:

1. Es kann dem Vorstande verboten werden, bestimmte Geschäfte selbständig vorzunehmen. Es kann also die Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung gefordert oder bestimmt werden, daß gewisse Maßnahmen nur auf Weisung vorgenommen werden dürfen oder daß sich der Vorstand ganz allgemein nach den Weisungen anderer Verwaltungsträger zu richten hat.

---

[79]) Vgl. Ludewig S. 63, Antworten I S. 87/88, Heymann, Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages S. 744.

[80]) Die Lehre sieht alle über den satzungsgemäßen Zweck des Unternehmens hinausgehenden Geschäfte als nichtig an. Über die ihr durch die amerikanischen Gerichte zuteil werdende strenge Auslegung vgl. Zahn S. 54 ff.

[81]) Dies verkennt Ritter § 74 A. 2 c.

2. Es kann dem Gesamtvorstande oder einzelnen Vorstandsmitgliedern die Vornahme bestimmter Geschäfte oder Geschäftsarten überhaupt verboten werden. Hierzu gehört auch das Verbot, bestimmte Geschäfte unter gewissen Umständen oder zu einer bestimmten Zeit oder an einem bestimmten Orte vorzunehmen.

Für die Satzung ergibt sich aus der veränderten Stellung des Vorstandes, daß sie Verbote der zu 1) genannten Art grundsätzlich nicht mehr erlassen darf. Sie darf lediglich im Rahmen des § 95 Abs. 5 Satz 2 die Zustimmung des Aufsichtsrates für bestimmte Geschäftsarten fordern. Dagegen ist es ihr nicht mehr erlaubt, den Vorstand an die Weisungen des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung zu binden oder die Vornahme bestimmter Geschäfte von der Zustimmung der Hauptversammlung abhängig zu machen. Verbote der zu 2) genannten Art darf die Satzung jedoch auch weiterhin aussprechen. Daß sie gegenüber dem einzelnen Vorstandsmitgliede ein solches Verbietungsrecht hat, ergibt schon ihre Zuständigkeit zur Einführung einer Arbeitsteilung. In der Zuweisung eines bestimmten Tätigkeitsbereiches an ein Vorstandsmitglied liegt zugleich das Verbot, in die Arbeitsgebiete anderer Mitglieder einzugreifen. Jedes Vorstandsmitglied ist daher im Zweifel auch hinsichtlich seiner Vertretungsbefugnis auf sein Tätigkeitsgebiet beschränkt.[82]) Aber auch dem Gesamtvorstande darf die Satzung die Vornahme bestimmter Geschäfte verbieten.[83]) Denn § 74 legt keine Grenze der Beschränkungsbefugnis fest. Solche Grenzen liegen daher nur in zwingenden anderen gesetzlichen Vorschriften. Daß dem Vorstande die Geschäftsführung unentziehbar zugewiesen ist, steht aber hier nicht entgegen. Denn die ausschließliche Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes hat nur die Bedeutung, daß er für alles zuständig ist, was in diesem Bereiche vorgenommen werden darf. Welche Handlungen aber von den Organen der AG. überhaupt vorgenommen werden dürfen, bleibt der Bestimmung der Satzung überlassen. Das ergibt sich einmal daraus, daß die Satzung den Gegenstand des Unternehmens festzulegen hat. Verbietet z. B. die Satzung eines Kreditunternehmens dem Vorstande die Einräumung von Krediten, die über eine bestimmte Höhe hinausgehen, oder für die nicht gewisse Sicherheiten gestellt werden, so liegt darin eine für den Vorstand verbindliche Beschränkung des Gegenstandes des Unternehmens. Es gibt allerdings auch Verbote, von denen man nicht sagen kann, daß durch sie der Gegenstand des Unternehmens umgrenzt wird. (Z. B. das Verbot, Einzelprokura zu erteilen.) Aber auch solche Bestimmungen

[82]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 74 A. 9, auch Teichmann-Köhler § 71 A. 4 c.

[83]) Schlegelberger-Quassowski § 74 A. 4, Teichmann-Köhler § 74 A. 3.

darf die Satzung erlassen. Denn der freiwillige Satzungsinhalt darf überall da ergänzende Regelungen treffen, wo dies ohne Verstoß gegen das Gesetz geschehen kann. Entgegenstehende gesetzliche Vorschriften liegen aber hier nicht darin, daß die Geschäftsführung ausschließlich dem Vorstande zugewiesen ist. Denn dadurch ist nur die Zuständigkeitsverteilung geordnet und gesagt, daß Geschäftsführungsmaßnahmen nicht anderen Organen übertragen werden dürfen.

Das Verbietungsrecht der Satzung erstreckt sich nicht nur auf Geschäftsführungsmaßnahmen, die eine Vertretungshandlung erfordern, sondern auch auf solche, bei denen kein Handeln nach außen erforderlich ist. § 74 spricht allerdings nur von Beschränkungen der Vertretungsbefugnis. Allein die angeführten Gründe müssen für beide Arten von Geschäftsführungsmaßnahmen gelten. Es ist kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, die eine Art anders zu behandeln als die andere.

Dagegen kann dem Vorstande natürlich nicht die Vornahme von Geschäften verboten werden, die ihm kraft Gesetzes zugewiesen sind (z. B. §§ 82, 83).

Für den Aufsichtsrat ergibt sich aus dem Dargelegten, daß er Beschränkungen der oben zu 1) genannten Art nur insoweit anordnen kann, als er im Rahmen des § 95 seine Zustimmung für bestimmte Geschäftsarten verlangen darf. Ferner darf er, soweit er eine Geschäftsverteilung vornimmt, die Vertretungsbefugnis der einzelnen Vorstandsmitglieder auf ihr Arbeitsgebiet beschränken und dabei auch sonstige Anordnungen der oben zu 2) genannten Art treffen. Gleiches kann er im Anstellungsvertrage festlegen. Denn auch der Anstellungsvertrag ist dazu bestimmt, das Tätigkeitsgebiet des einzelnen Vorstandsmitgliedes zu begrenzen.[84]) Dagegen ist der Aufsichtsrat nicht befugt, dem Gesamtvorstande oder jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die Vornahme bestimmter Geschäfte zu untersagen. Denn ein Recht, die Vornahme bestimmter Handlungen überhaupt zu verbieten, steht nur der Satzung zu. In den Händen des Aufsichtsrates käme es einem Weisungsrechte in Fragen der Geschäftsführung gleich.

Das Beschränkungsrecht der Hauptversammlung schließlich legt das Gesetz eindeutig fest. Der Vorstand hat nur solche Beschränkungen einzuhalten, die sich aus einem Beschlusse nach § 103 ergeben. Damit ist zunächst klargestellt, daß der Vorstand in allen Fällen des § 103, ob die Hauptversammlung nun kraft Gesetzes oder der Satzung oder auf Verlangen des Vorstandes beschließt, nicht anders handeln darf als es in dem Beschlusse festgelegt ist. Darüber

[84]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 74 Anm. 8, Brodmann § 235 A. 4 c.

hinaus ist der Vorstand aber auch nicht berechtigt, die Ausführung eines gesetzmäßigen[85]) Beschlusses zu unterlassen.[86])

Soweit die Hauptversammlung durch Gesetz oder gültige Satzungsbestimmung zur Entscheidung berufen ist, ergibt sich das daraus, daß es sich hier gerade um Fälle handelt, die nicht zur Geschäftsführung gehören und daher der Entscheidungsgewalt des Vorstandes nicht unterliegen. Wenn das Gesetz hier die Hauptversammlung entscheiden läßt, so kann das nur den Sinn haben, daß es allein ihrer Bestimmung überlassen ist, ob und unter welchen Bedingungen die betreffende Maßnahme vorgenommen werden soll. Wenn der Vorstand in solchen Fällen gemäß § 74 schon an die von der Hauptversammlung geschlossenen Bedingungen gebunden ist, so kann man ihm doch nicht die meist viel bedeutsamere Entscheidung darüber geben, ob diese Handlung überhaupt vorzunehmen ist, indem man ihm das Recht gibt, die Ausführung des Beschlusses zu unterlassen.[87]) Im übrigen legt das Gesetz in vielen Fällen dem Vorstande auch ausdrücklich die Pflicht zur Befolgung von Hauptversammlungsbeschlüssen auf, indem es vorschreibt, daß er die erforderlichen Anmeldungen vorzunehmen hat (vgl. z. B. §§ 151, 162, 176).

Aber auch soweit die Hauptversammlung auf Verlangen des Vorstandes über Fragen der Geschäftsführung beschlossen hat, ist dieser zur Ausführung des Beschlusses verpflichtet.[88]) Auch hier ist darauf hinzuweisen, daß es eigenartig wäre, wenn die Hauptversammlung zwar die Bedingungen des betreffenden Geschäfts mit bindender Wirkung für den Vorstand festlegen könnte, die Entschließung über die Vornahme selbst jedoch dem Vorstande überlassen bleiben sollte. Ferner spricht § 103 von „entscheiden", wodurch klargestellt ist, daß sich der Vorstand durch ein solches Verlangen seines Entscheidungsrechtes begibt und dieses der Hauptversammlung überläßt. Man kann hiergegen auch nicht einwenden, daß nach § 84 Abs. 5 Satz 3 die Verantwortlichkeit des Vorstandes den Gläubigern gegenüber auch nicht dadurch beseitigt werde, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Hauptversammlung beruhe.[89]) Denn wenn der Vorstand lediglich in Ausführung eines gesetzmäßigen Beschlusses der Hauptversammlung handelt, kann er sich auch den Gläubigern gegenüber nicht ersatz-

---

[85]) D. h. weder anfechtbaren noch nichtigen oder unwirksamen Beschlusses, vgl. unten S. 90.

[86]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 74 A. 7.

[87]) Anders (jedenfalls für die Verschmelzung) Godin JW. 38/1148.

[88]) A. M. Godin JW. 38/1147, der sich jedoch zu Unrecht auf Schlegelberger-Quassowski beruft. Die von ihm herangezogene Anm. 5 zu § 103 ist allerdings unklar. Jedoch ergibt sich die Ansicht von Schlegelberger-Quassowski aus der hier Anm. 86 angeführten Stelle.

[89]) So Godin JW. 38/1147.

pflichtig machen. Das hebt auch die amtliche Begründung ausdrücklich hervor.[90])

Überschreitet der Vorstand die gemäß § 74 Abs. 1 gezogenen Schranken, so ist — da Abs. 2 — das Geschäft gleichwohl gültig, und zwar auch dann, wenn der Dritte die Beschränkung kannte. Nur für die Fälle der Kollusion gilt eine Ausnahme. Der Vorstand macht sich aber durch die Nichteinhaltung der Beschränkung schadensersatzpflichtig und kann gegebenenfalls auf Grund des § 75 Abs. 3 abberufen werden.

Kapitel 2.

I. Auch die Vorschriften über die Vertretung bei mehrgliedrigem Vorstande entsprechen im wesentlichen dem bisherigen Recht. Das Gesetz hat für die Aktivvertretung an dem in § 232 Abs. 1 Satz 1 HGB. niedergelegten Grundsatze der Gesamtvertretung festgehalten (§71 Abs. 2 Satz 1). Das beruht auf dem Gedanken, daß der in einer solchen Regelung liegende Schutz der Gesellschaft grundsätzlich erhalten bleiben muß und daß es ihr selbst überlassen werden muß, solchen Vorstandsmitgliedern eine weitergehendere Vertretungsmacht zu gewähren, die ihr nach Fähigkeit und Zuverlässigkeit eines solchen Vertrauens würdig erscheinen. Wie bisher ist daher eine andere Regelung der Vertretungsmacht durch die Satzung zulässig. Die Satzung kann sowohl Einzelvertretung als auch unechte oder gemischte Gesamtvertretung vorschreiben (§ 71 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1).[91]) Im letzteren Falle gelten die Beschränkungen des § 49 HGB. für den Prokuristen nicht.[92])

Unzulässig ist es jedoch nach wie vor, ein Vorstandsmitglied ganz von der Vertretung auszuschließen oder zu bestimmen, daß der Vorstand in seiner Gesamtheit oder jedes einzelne Vorstandsmitglied nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertretungsberechtigt ist. Aus der Stellung des Vorstandes als des gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft folgt vielmehr, daß mindestens ein Vorstandsmitglied allein oder in Verbindung mit anderen Vorstandsmitgliedern ohne Mitwirkung von Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein muß.[93]) Ebenso darf nicht vorgeschrieben werden, daß die AG. durch zwei oder mehrere Prokuristen gesetzlich vertreten wird.[94])

---

[90]) Näheres unten S. 93.

[91]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 71 A. 10 bis 12.

[92]) Vgl. RG. 134/305, 6, KGJ. 15/100, 43/165.

[93]) Vgl. Brodmann § 232 Anm. 2 b, Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 10 u. 71 A. 12, Danielcik § 71 A. 8, 9, Baumbach § 71 A. 3, 4, Schmidt S. 155/6, Laaff S. 18.

[94]) Vgl. Brodmann § 232 A. 2 b, Schlegelberger-Quassowski § 71 A. 13, Baumbach § 71 A. 4, Schmidt S. 156, RG. 66/243, 44.

Gleichwohl ist eine Satzungsbestimmung, daß die Gesellschaft auch durch zwei oder mehr Prokuristen vertreten werden könne, zulässig und auch eintragungsfähig.[95]) Denn darin ist nicht eine Ermächtigung zur gesetzlichen Vertretung der Gesellschaft zu sehen, sondern lediglich die Bestimmung, daß der Vorstand nur Gesamtprokura erteilen darf. Hiergegen aber bestehen keine Bedenken. Daß eine solche Bestimmung ohne den ausdrücklichen Hinweis, daß es sich nur um eine Vertretungsmacht im Rahmen der Prokura handelt, bei Rechtsunkundigen zu Mißverständnissen führen kann,[96]) kann nicht ausschlaggebend sein. Wie bereits dargelegt, ist es auch unzutreffend, daß in einer solchen Vorschrift eine unzulässige Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes liege, da dieser in seiner Entschließung, ob er Gesamt- oder Einzelprokura erteilen wolle, frei sei.[97])

Die gleichen Bestimmungen, welche die Satzung vorsehen kann, darf auch der Aufsichtsrat treffen, wenn ihn die Satzung hierzu ermächtigt hat (§ 71 Abs. 3 Satz 2). Eine solche Ermächtigung ist demnach in weiterem Umfange zulässig als nach § 232 Abs. 2 HGB. Denn nach dieser Vorschrift konnte der Aufsichtsrat dann, wenn die Satzung Einzelvertretung vorgeschrieben hatte, nicht ermächtigt werden, diese in unechte oder gemischte Gesamtvertretung umzuwandeln.[98]) Diese Beschränkung ist gefallen; es erschien zweckmäßig, dem Aufsichtsrate im Hinblick darauf, daß er nunmehr allein für die Bestellung des Vorstandes zuständig ist, auch eine größere Bewegungsfreiheit hinsichtlich der Gestaltung der Vertretungsmacht des Vorstandes zu geben. Jedoch kann der Aufsichtsrat nicht ermächtigt werden, eine Bestimmung dahin zu erlassen, daß die Gesellschaft auch durch zwei oder mehrere Prokuristen vertreten werden könne. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Ein Recht, die Erteilung der Einzelprokura zu verbieten, steht nur der Satzung zu. In den Händen des Aufsichtsrates käme es einem Weisungsrechte in Geschäftsführungsfragen gleich, das ihm auch die Satzung nicht wirksam übertragen kann.

Dagegen ist die Hauptversammlung zu einer Regelung der Vertretungsmacht des Vorstandes nicht befugt. Sie darf solche Bestimmungen nur im Wege der Satzungsänderung mit der in § 146 vorgesehenen Mehrheit beschließen. Sie kann aber durch die Satzung nicht mehr ermächtigt werden, eine solche Regelung durch einfachen

---

[95]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 71 A. 13, Herold B. A. 38/276 und 48, ferner Dietrich S. 62 (§ 9 Abs. 2), anders Schmidt S. 156, Wiese B. A. 38/272.

[96]) Vgl. Wiese a. a. O., Möhring-Schwartz S. 66.

[97]) So Schmidt und Wiese a. a. O.

[98]) Vgl. Brodmann § 232 A. 6.

Beschluß zu treffen.[99]) Denn das Gesetz sieht nur die Möglichkeit einer Ermächtigung an den Aufsichtsrat vor. Auch bisher fehlte allerdings eine gesetzliche Bestimmung, die eine solche Ermächtigung an die Generalversammlung für zulässig erklärte. Gleichwohl wurde angenommen, daß dies möglich sei.[100]) Das beruhte darauf, daß die Generalversammlung als oberstes Willensorgan der Gesellschaft angesehen und daher für berechtigt gehalten wurde, über alles zu beschließen, was ihr nicht durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich entzogen war. Auch soweit das Gesetz ein anderes Organ für zuständig erklärte, wurde daher die Zuständigkeit der Generalversammlung daneben als begründet angesehen, wenn nicht die fragliche Befugnis mit dem Wesen dieses Organes unlöslich verknüpft war. Solche Gedankengänge können jedoch für das Aktiengesetz nicht mehr gelten. Denn das Gesetz hat der Hauptversammlung die Stellung als oberstes Willensorgan genommen und zu erkennen gegeben, daß es die Zuständigkeiten der einzelnen Verwaltungsträger scharf gegeneinander abgegrenzt wissen will. Wenn es daher nur den Aufsichtsrat als das Organ nennt, das zu einer Regelung der Vertretungsmacht ermächtigt werden darf, so ist dies als ausschließliche Regelung anzusehen. Wie nach bisherigem Rechte (§ 232 Abs. 1 Satz 2 HGB.) kann der Vorstand einzelnen seiner Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften Handlungsvollmacht erteilen (§ 71 Abs. 2 Satz 2).

II. Auch die Regelung der Passivvertretung stimmt mit dem früheren Rechte überein. Gleichlautend wie § 232 Abs. 1 Satz 3 HGB. bestimmt § 70 Abs. 2 Satz 3, und zwar zwingend,[101]) daß zur Abgabe einer Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitgliede genügt. Das entspricht einem allgemeinen Grundsatz unseres Rechts, der auch in anderen Gesetzen ausdrücklich ausgesprochen ist[102]) und auch dort gilt, wo eine solche ausdrückliche gesetzliche Festlegung fehlt (z. B. bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und der eingetragenen Genossenschaft).

4. Abschnitt:

Die Beschränkung der Abberufungsmöglichkeit (§ 75 Abs. 3).

Kapitel 1.

Die Stellung des Vorstandes als des selbständigen, eigenverantwortlichen Leiters der AG. erfordert, daß er nicht jederzeit will-

[99]) Vgl. Baumbach § 71 A. 4, Schlegelberger-Quassowski § 71 A. 16, Ritter § 71 A. 4 c.

[100]) Vgl. Brodmann § 232 A. 6, JFG. 1/223, 24 (KG.).

[101]) Das ist für das Vereinsrecht ausdrücklich bestimmt (§§ 28, 40 BGB.); vgl. auch RG. 100/138.

[102]) §§ 125 Abs. 2 Satz 3 HGB., 35 Abs. 2 Satz 3 GmbH.Ges., 28 Abs. 2 BGB., vgl. auch § 171 Abs. 3 ZPO.

kürlich abberufen werden kann, wie es für das frühere Recht gemäß § 231 Abs. 3 HGB. zwingend galt. Er darf an der Durchführung der von ihm für richtig gehaltenen geschäftlichen Maßnahmen nicht durch die Furcht gehindert werden, daß diese dem Aufsichtsrate mißfallen und ihn daher zu seiner Abberufung veranlassen könnten; er muß ferner im Interesse der Stetigkeit der Führung in der Lage sein, eine Geschäftspolitik auf weite Sicht zu planen und durchzuführen. Zur Wahrung der Unabhängigkeit des Vorstandes bestimmt daher §75 Abs. 3 Satz 1, daß die Bestellung zum Vorstandsmitgliede oder die Ernennung zum Vorsitzer des Vorstandes nur widerrufen werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das gilt auch, was § 75 Abs. 3 Satz 3 ohne Notwendigkeit ausdrücklich festlegt, für den vom ersten Aufsichtsrate gemäß § 23 Abs. 2 bestellten Vorstand. Was für den endgültigen Widerruf der Bestellung bestimmt wird, muß in gleicher Weise für die sog. „Suspension" gelten,[103]) d. h. „die vorläufige Enthebung von den Geschäften und der Vertretungsmacht". (RG. im „Recht" 1914 Nr. 2436).

Die Vorschrift ist, wie sich aus ihrem dargelegten Zwecke ergibt, zwingend. Die Satzung kann daher nicht dem Aufsichtsrate die Befugnis zum willkürlichen Widerrufe erteilen.[104]) Satzung oder Anstellungsvertrag können zwar bestimmte Widerrufsgründe hervorheben. Jedoch ergibt sich aus der zwingenden Natur der Bestimmung, daß es sich dabei nur um eine Hervorhebung tatsächlich wichtiger Gründe handeln kann, die auch ohne eine solche Festlegung zum Widerrufe berechtigen würden.[105]) Denn ebensowenig wie die Satzung oder gar der Anstellungsvertrag das Erfordernis des wichtigen Grundes ganz ausschließen können, dürfen sie es teilweise, indem sie bestimmte tatsächlich unwesentliche Gründe zu wichtigen erheben. Daher ist eine Anführung solcher Gründe unwirksam. Andererseits können aber Satzung oder Anstellungsvertrag auch nicht mit bindender Wirkung festlegen, daß bestimmte tatsächlich wichtige Gründe nicht als Abberufungsgründe gelten sollen. Auch darf die Freiheit der Entschließung über die Ausübung des Abberufungsrechtes nicht dadurch eingeschränkt werden, daß für diesen Fall Zahlung einer Vertragsstrafe, Abfindungssumme oder sonstige Nachteile

---

[103]) Vgl. Schmidt S. 189, Godin-Wilhelmi § 75 A. 7.

[104]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 9, Möhring-Schwartz S. 60.

[105]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 9, Laaff S. 17, Möhring-Schwartz S. 61, 62, Ritter § 75 A. 4 d, ähnlich Dietrich S. 21, der zwar annimmt, daß in der Satzung oder im Anstellungsvertrage bestimmte Gründe als wichtige Kündigungsgründe festgelegt werden könnten, jedoch fordert, daß es sich dabei immer um Gründe handeln müsse, die „eine gewisse Bedeutung für das Vertrauensverhältnis zwischen Vorstand und Gesellschaft" haben müßten. Gleichgültige Gründe könnten nicht bestimmt werden. Anderer Meinung Baumbach § 75 A. 4.

für die Gesellschaft vereinbart werden.[106]) Solche Vereinbarungen sind nichtig. Eine Ausnahme ist jedoch für den Fall als zulässig anzusehen, daß der Widerrufsgrund nicht auf Verschulden des Vorstandes beruht[107]) (z. B. Verschmelzung). In solchen Fällen kann es durchaus der Billigkeit entsprechen, dem schuldlos aus seinem Tätigkeitsbereiche gerissenen Vorstandsmitgliede eine Abfindungssumme zu zahlen. Jedoch darf auch hier die vereinbarte Entschädigung nicht so unangemessen hoch sein, daß dadurch das freie Entschließungsrecht des Aufsichtsrates wesentlich eingeschränkt wird.

Kapitel 2.

Für die Ausübung des Widerrufes ist — ebenso wie für die Bestellung — der Aufsichtsrat als Kollegialorgan ausschließlich zuständig. Eine entgegenstehende Satzungsbestimmung, die dieses Recht etwa einem anderen Organe, dem Vorsitzer des Aufsichtsrates, einem bestimmten Aufsichtsratsmitgliede oder gar einem Dritten gibt,[108]) ist nichtig.[109]) Dagegen kann es vom Aufsichtsrate selbst — nicht aber durch die Satzung — einem Ausschusse des Aufsichtsrates übertragen werden.

Der Aufsichtsrat ist auch beim Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht unbedingt zur Abberufung verpflichtet. Er *kann* nur widerrufen. Jedoch wird die Beibehaltung eines Vorstandsmitgliedes, das einen Abberufungsgrund gegeben hat, in zahlreichen Fällen eine Gefahr für die AG. darstellen. In solchen Fällen liegt in der Nichtausübung des Widerrufsrechtes eine Verletzung der Sorgfaltspflichten des Aufsichtsrates.[110])

Die Beschlußfassung über den Widerruf erfolgt durch einfache Stimmenmehrheit. Jedoch kann die Satzung, wie dies schon früher vielfach üblich war, eine qualifizierte Mehrheit vorsehen.[111]) Die gegenteilige Ansicht von Godin-Wilhelmi (§ 75 A. 7) erscheint nicht zutreffend. Die Verfasser nehmen an, aus dem Schweigen des Gesetzes müsse geschlossen werden, daß es nur den Normalfall des Mehrheitsbeschlusses des Gesamtaufsichtsrates bedacht habe. Da es sich aber

---

[106]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 75 A. 7, ferner RG. 75, 234 ff. Für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist dies im § 723 Abs. 3 BGB. ausdrücklich bestimmt.

[107]) Vgl. Scholz § 38 A. IV, 3, Brodmann GmbH.Ges. § 38 Anm. 3 a.

[108]) Etwa einem herrschenden Unternehmen.

[109]) Nach bisherigem Recht wurde es lediglich als unzulässig angesehen, einem Dritten das Abberufungsrecht zu geben. Die Generalversammlung wurde immer für die Abberufung als zuständig angesehen, der Aufsichtsrat nur dann, wenn ihm dieses Recht übertragen war. Eine solche Übertragung wurde in der Zuerteilung des Bestellungsrechtes gesehen. Vgl. KGJ. 30 A. 134.

[110]) Vgl. zum Beispiel Ritter § 75 A. 4 a, Troitzsch Meckl. Z. 38/43.

[111]) Vgl. Schmidt S. 189.

um zwingendes Recht handele, könne die Satzung eine qualifizierte Mehrheit nicht vorsehen. Jedoch ist ein solcher Schluß nicht gerechtfertigt. Das Gesetz trifft über das Zustandekommen der Beschlüsse des Aufsichtsrates keine Bestimmungen. Hieraus ist zu folgern, daß dessen Beschlüsse zu ihrer Wirksamkeit zwar grundsätzlich der Mehrheit der abgegebenen Stimmen bedürfen, daß es jedoch der Satzung freigestellt ist, für bestimmte Beschlüsse eine erhöhte Mehrheit zu fordern.[112]) Auch bei sonst zwingenden Vorschriften hat daher das Gesetz der Satzung für Bestimmungen über die Art des Zustandekommens der Beschlüsse freien Spielraum gelassen. Hiervon für § 75 Abs. 3 eine Ausnahme zu machen, liegt kein Anlaß vor. Insbesondere erfordert der Zweck der Bestimmung derartiges nicht. Bei der Bedeutung, welche die Abberufung eines Vorstandsmitgliedes für die Gesellschaft hat, und bei den Zweifeln, die im Einzelfalle über das Vorliegen eines wichtigen Grundes bestehen können, wird es im Gegenteil wünschenswert sein, daß eine möglichst einmütige Stellungnahme des Aufsichtsrates gefordert wird.

Wirksam wird der Widerruf mit der Erklärung gegenüber dem abberufenen Vorstandsmitgliede. Zur Abgabe der Erklärung ist der Vorsitzer des Aufsichtsrates als ermächtigt anzusehen.[113])

Daß bei der Entlassung ein nicht triftiger Grund angegeben wird, ist unschädlich, wenn nur tatsächlich ein wichtiger Grund vorgelegen hat.[114]) Dagegen darf der Widerruf nicht auf einem erst nach seinem Ausspruche entstandenen Grund gestützt werden. Vielmehr ist dann der zuerst ausgesprochene Widerruf unberechtigt und daher nichtig. Die Nichtigkeit wird auch nicht dadurch geheilt, daß nachträglich ein Grund entsteht, der die Entlassung gerechtfertigt hätte. Es ist vielmehr erneute Abberufung auf Grund des neu aufgetretenen Grundes erforderlich,[115]) die aber erst für die Zukunft und nicht auf den Zeitpunkt der zuerst ausgesprochenen Abberufung zurück wirkt.

Kapitel 3.

Wann ein wichtiger Grund zur Abberufung gegeben ist, muß im Einzelfalle entschieden werden. Das Aktiengesetz sieht von einer Begriffsbestimmung ab, entsprechend der Handhabung in anderen Ge-

---

[112]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 92 A. 17.

[113]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 10, Godin-Wilhelmi § 75 A. 7.

[114]) Vgl. u. a. RG. 56/373, RG. in LZ. 1912 Sp. 221, Brodmann § 231 Anm. 6 h, Godin-Wilhelmi § 75 A. 7, Reichsarb.Gericht in Arb.R. Sammlung 31/39.

[115]) Anders Godin-Wilhelmi § 75 A. 7 und die hier Anm. 114 angeführte Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts. Wie hier Dersch, Bemerkungen zu dieser Entscheidung (S. 43).

setzen (z. B. §§ 626, 671 Abs. 3, 696 Satz 2, 712, 723, 749 Abs. 2, 1889 BGB., 70, 146, 147, 295 HGB., § 61 G.m.b.H.-Gesetz). Allgemein wird man in Anlehnung an die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu § 626 BGB. den Begriff nur dahin bestimmen können, daß Umstände vorhanden sein müssen, auf Grund deren der Gesellschaft die Beibehaltung des Vorstandsmitgliedes nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, ohne daß ein Verschulden von dessen Seite vorzuliegen braucht. Zu § 38 Abs. 2 G.m.b.H.-Gesetz, wonach die Zulässigkeit des Widerrufes der Bestellung zum Geschäftsführer auf den Fall beschränkt werden kann, daß ein wichtiger Grund vorliegt, liegt bereits eine umfangreiche Rechtsprechung darüber vor, was als wichtiger Grund zum Widerrufe anzusehen ist;[116]) sie darf grundsätzlich auch im Rahmen des § 75 Abs. 3 Geltung beanspruchen.

Dagegen wird der Satz, daß ein Verhalten des Vorstandes, das von der Hauptversammlung geprüft und genehmigt ist, keinen Widerrufsgrund darstellen kann,[117]) für das neue Aktienrecht keine Geltung beanspruchen können.[118]) Denn das Widerrufsrecht steht kraft Gesetzes ausschließlich dem Aufsichtsrate zu. Ob er davon Gebrauch macht, unterliegt nur seinem pflichtgemäßen Ermessen. Ebensowenig wie die Ausübung dieses Rechtes der Hauptversammlung positiv übertragen werden kann, darf sie negativ eine Entscheidung hierüber fällen, indem sie dem Aufsichtsrate durch ihre Genehmigung die Möglichkeit nimmt, den Vorstand trotz Vorliegens eines wichtigen Grundes abzuberufen. Die Hauptversammlung ist eben nicht mehr oberstes Willensorgan der Gesellschaft und „unbeschränkte Herrscherin ihrer Rechtsverhältnisse",[119]) sondern darf nur in den ihr durch Gesetz oder Satzung zugewiesenen Fragen entscheiden, nicht aber in die Zuständigkeit anderer Organe eingreifen. Aber auch wenn der Aufsichtsrat dem Verhalten des Vorstandes seine Billigung erteilt hat, kann das Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen sein. Das würde mit dem Grundsatze der eigenen Verantwortlichkeit des Vorstandes im Widerspruche stehen. Ebensowenig wie das Einverständnis des Aufsichtsrates den Vorstand von seiner Schadensersatzpflicht der Gesellschaft und deren Gläubigern gegenüber befreit (§ 84 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 3), kann ihn eine solche Zustimmung oder Genehmigung von den nach § 75 Abs. 3 eintretenden Folgen seiner Handlungen be-

---

[116]) Vgl. die bei Scholz § 38 III 2 und Brodmann GmbH.Ges. § 38 Anm. 4 a angeführten Entscheidungen.

[117]) Vgl. OLG. München in LZ. 1915 Sp. 1401, Brodmann § 231 Anm. 6 h.

[118]) Anders dagegen, wenn die Hauptversammlung der Handlung zugestimmt hat; dann beruht diese Maßnahme auf einem Hauptversammlungsbeschlusse und macht den Vorstand der Gesellschaft gegenüber nicht einmal ersatzpflichtig (§ 84 Abs. 4 Satz 1).

[119]) OLG. München a. a. O.

freien. Es mag auf den ersten Blick abwegig erscheinen, daß der Aufsichtsrat eine von ihm selbst gebilligte Maßnahme nunmehr dem Vorstande zum Vorwurfe machen und zum Anlaß für dessen Abberufung nehmen können soll. Allein eine ähnliche Lage kann auch bei der Schadensersatzpflicht eintreten. Wenn der Aufsichtsrat eine pflichtwidrige Handlung des Vorstandes gebilligt hat, so wird dessen Ersatzpflicht dadurch nicht berührt. Der Aufsichtsrat kann dann trotz seiner gegebenen Zustimmung ohne und sogar gegen den Beschluß der Hauptversammlung gegen den Vorstand klagen, wenn die Verantwortlichkeit eines seiner Mitglieder in Frage steht, d. h. wenn alle oder einzelne Mitglieder durch die Nichtgeltendmachung des Anspruches ihre Sorgfaltspflicht aus §§ 99, 84 verletzen würden (§ 97 Abs. 2).

Als Beispiele für Widerrufsgründe nennt das Gesetz selbst — gleichlautend wie §§ 27 Abs. 2, 712 Abs. 1 BGB., 38 Abs. 2 Satz 2 G.m.b.H.-Gesetz — grobe Pflichtverletzung und Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung (§ 75 Abs. 3 Satz 2). Die A.Begrdg. fügt dem noch hinzu das Verlangen der Aufsichtsbehörde bei solchen Unternehmungen, die einer besonderen Aufsicht unterliegen,[120]) und fährt dann fort: „Hat die Hauptversammlung einem Vorstandsmitgliede das Vertrauen entzogen, so ist dies selbstverständlich stets ein wichtiger Grund." Danach soll also, wie Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 11 ausdrücklich hervorheben, auch die grundlose und unberechtigte Vertrauensentziehung durch die Hauptversammlung dem Aufsichtsrate die Abberufungsmöglichkeit geben. Diese auch im Schrifttum fast ausschließlich vertretene oder doch widerspruchslos hingenommene Ansicht[121]) kann jedoch nicht für zutreffend erachtet werden.[122])

Zu ihrer Begründung wird angeführt, daß die Stellung als Vorstand ein Vertrauensposten sei und daher mit der Entziehung des Vertrauens die Grundlage für die erforderliche vertrauensvolle Zusammenarbeit innerhalb der Gesellschaft nicht mehr vorhanden sei.[123]) Die starken Machtbefugnisse des Vorstandes hätten nur solange ihre Berechtigung, als er vom Vertrauen der Aktionäre ge-

---

[120]) Z. B. Kreditinstitute (§ 30 ff. des Reichsgesetzes über das Kreditwesen).

[121]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 11, Baumbach § 75 A. 4 B, Godin-Wilhelmi § 75 A. 7, Danielcik § 75 A. 9, Teichmann-Köhler § 75 A. 3 b, Schmidt S. 32, 134, Möhring-Schwartz S. 62, Dietrich S. 22, Geßler JW. 37/499, v. Breska B. A. 37 2, Trumpler S. 194, Müller-Erzbach Iherings Jahrb. 38/83, vgl. auch Akad. 11 S. 254.

[122]) Ebenso Laaff S. 17, auch Cunio, Soziale Praxis 38 S. 252 ff., Ritter § 75 A. 4 d.

[123]) Vgl. Geßler JW. 37 S. 499, Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 11, Baumbach § 75 Anm. 4 B.

tragen sei. Nun ist es gewiß zutreffend, daß das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Aktionären und Verwaltung wünschens- und erstrebenswert ist.[124]) Der Aktionär, mit dessen Gelde die Gesellschaft arbeitet, soll die Überzeugung haben, daß das Unternehmen ordnungsmäßig und umsichtig geleitet wird. Daraus folgt aber noch nicht, daß auch die grundlose Vertrauensentziehung einen wichtigen Grund zur Abberufung darstellt.

Zunächst ist hiergegen einzuwenden, daß ein solcher Gedanke gerade der Regelung des § 231 HGB. weitgehend zugrunde lag. Die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufes sollte als Gegengewicht gegen die nach außen unbeschränkbare Vertretungsmacht des Vorstandes dienen.[125]) Zutreffend sagt Brodmann[126]) zu dieser Vorschrift: „Das Gesetz will, daß die Gesellschaft jederzeit ein Vorstandsmitglied, dem sie ihr Vertrauen nicht mehr schenkt, soll abberufen können."

Sodann ist zu bedenken, daß die Notwendigkeit einer vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht nur auf seiten des Vorstandes, sondern auch auf seiten der Aktionäre Pflichten begründet. Der Anstellungsvertrag läßt nicht nur eine Treupflicht des Vorstandes gegenüber der Gesellschaft, sondern auch eine solche der Gesellschaft gegenüber dem Vorstande zur Entstehung gelangen. Auch die Aktionäre haben daher ihren Teil zur Entstehung und Erhaltung einer vertrauensvollen Zusammenarbeit beizutragen. Dazu gehört es aber, daß sie sich davon überzeugen, ob wirklich bedeutsame Gründe vorliegen, bevor sie dem Vorstande das Mißtrauen aussprechen. Das unberechtigte, ohne sorgfältige Kenntnis und Prüfung der Sachlage, vielleicht sogar bewußt grundlos ausgesprochene Mißtrauensvotum macht daher die Beibehaltung des Vorstandes für die Gesellschaft keineswegs unzumutbar.

Daß der unberechtigten Vertrauensentziehung keine rechtliche Bedeutung zukommen kann, zeigt sich auch deutlich bei der Entlastung des Vorstandes. Wie noch näher darzulegen sein wird, hat sich die Bedeutung der Entlastung nach neuem Aktienrecht gewandelt. Sie stellt nicht mehr einen Verzicht auf Schadensersatzansprüche dar, sondern hat nur die Bedeutung einer Quittung über die erfolgte Rechnungslegung sowie des Ausspruches eines Vertrauensvotums.[127]) Es ist aber allgemein anerkannt, daß bei unberechtigter Verweigerung der Entlastung eine Klage auf Entlastungserteilung auch weiterhin zulässig ist. Der Vorstand kann also das in einer unberechtigten Vertrauensentziehung liegende grundlose Mißtrauens-

---

[124]) Vgl. Schacht S. 16.
[125]) Vgl. Müller-Erzbach S. 269, Gierke S. 297.
[126]) § 231 A. 6 g.
[127]) Vgl. unten S. 101.

votum wieder beseitigen. Es wäre doch aber abwegig, dieses Votum gleichwohl als Abberufungsgrund gelten zu lassen.

Entscheidend aber ist, daß die in der amtlichen Begründung vertretene Ansicht praktisch zu einer weitgehenden Vereitelung des Zweckes des Gesetzes führen würde. Der Vorstand hat bei der Führung der Geschäfte der Gesellschaft nicht mehr einseitig die Belange der Aktionäre zu berücksichtigen. Er darf deren Interessen vielmehr nur im Rahmen der ihm durch § 70 auferlegten sozialen und volkswirtschaftlichen Pflichten verfolgen.[128]) Bei Erfüllung dieser Aufgaben wird er jedoch leicht in einen Gegensatz zu der Masse der Aktionäre geraten, die — und darin wird sich wohl kaum etwas ändern — „im wesentlichen darauf bedacht sind, die Belange des Kapitals in den Vordergrund zu stellen", wie die amtliche Begründung an anderer Stelle[129]) treffend sagt. Gerade zu diesem Zwecke bedarf der Vorstand der Unabhängigkeit in der Geschäftsführung, die ihm das Gesetz auch gewährt und deren Erhaltung § 75 Abs. 3 dienen soll. Diese Unabhängigkeit würde ihm aber zum wesentlichen Teile genommen werden, wenn es die Hauptversammlung in der Hand hätte, jederzeit durch willkürliche Vertrauensentziehung einen Grund zum Widerrufe seiner Bestellung zu geben. Denn wenn der Aufsichtsrat in einem solchen Falle auch nur widerrufen k ö n n t e,[130]) so würde er doch wohl praktisch von diesem Rechte auf einen solchen Spruch der Hauptversammlung hin nur in den allerseltensten Fällen keinen Gebrauch machen. Besonders gilt dies, wenn die Aktionäre, die dem Vorstande das Vertrauen entzogen haben, über die Dreiviertel-Mehrheit verfügen; denn dann hätte der Aufsichtsrat seine eigene sofortige Abberufung zu gewärtigen (vgl. § 87 Abs. 2 Satz 1 und 2). Wenn sogar durch die Satzung einfache Stimmenmehrheit für die Abberufung des Aufsichtsrates vorgeschrieben ist (vgl. Abs. 2 Satz 3 a. a. O.), dann hätte der Aufsichtsrat immer mit seiner Absetzung zu rechnen, wenn er auf den Spruch der Hauptversammlung den Widerruf nicht ausspricht. Unter diesen Umständen hätte es aber die Hauptversammlung in der Hand, schon durch die Androhung der Vertrauensentziehung den Vorstand zu

---

[128]) Vgl. unten S. 62 ff.

[129]) Vorbem. zum 4. Teil.

[130]) Baumbach § 104 Anm. 2 B vertritt sogar die Ansicht, daß der Aufsichtsrat zur Abberufung verpflichtet sei, wenn die Hauptversammlung dem Vorstande Vertrauen und Entlastung verweigere. Ähnlich Schmidt S. 189: „Dagegen reicht die Tatsache der Vertrauensentziehung aus, um die Abberufung als unerläßlich erscheinen zu lassen." Die Nichtabberufung eines sonst untadeligen Vorstandes nur auf Grund unberechtigter Vertrauensentziehung würde jedoch keine Verletzung der Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrates enthalten.

zwingen, sich ihrem Willen unterzuordnen. Selbst wenn aber eine solche Drohung nicht ausdrücklich erfolgte — sie wäre wohl auch gar nicht erforderlich —, so würde doch die Möglichkeit des Widerrufes bei grundloser Vertrauensentziehung schon durch ihr Vorhandensein wirken und eine selbständige, nach der eigenen gewissenhaften Überzeugung ausgeübte Geschäftsführung durch den Vorstand gefährden. So würde der Vorstand beispielsweise dann, wenn die Hauptversammlung ohne sein Verlangen einen nach seinem pflichtgemäßen Ermessen verfehlten Beschluß über Fragen der Geschäftsführung gefaßt hätte, in eine schwere Zwangslage versetzt werden. Denn wenn er den Beschluß befolgte, so müßte er gegen seine Überzeugung handeln und würde sich überdies gegebenenfalls sowohl der Gesellschaft wie deren Gläubigern gegenüber schadensersatzpflichtig machen. Andererseits hätte er aber zu gewärtigen, daß ihm die Hauptversammlung das Vertrauen entzöge, wenn sie ihren Willen von ihm mißachtet sähe. Die Wahrscheinlichkeit spricht dafür, daß der Vorstand in einem solchen Falle auch gegen seine Überzeugung entsprechend dem Beschlusse der Hauptversammlung verfahren würde, um seine Stellung nicht zu verlieren oder auch nur zu gefährden. So könnte es geschehen, daß die Hauptversammlung der Sache nach die Entscheidung über die Geschäftsführung in beliebigem Umfange an sich reißt. Daß die hier bekämpfte Ansicht den Zweck des § 75 Abs. 3 praktisch hinfällig machen kann, wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß im Regelfalle diejenigen Aktionäre im Aufsichtsrate sitzen und dort über die Mehrheit verfügen, die auch in der Hauptversammlung die Mehrheit der Stimmen besitzen.[131]) Wenn sich daher die im Aufsichtsrate vertretene Aktionärmehrheit eines Vorstandes entledigen wollte, ohne jedoch dafür einen wichtigen Grund zu haben, so könnte sie einfach gemäß § 95 Abs. 4 eine Hauptversammlung berufen und dem Vorstande dort das Mißtrauen aussprechen. Damit hätte sie sich den wichtigen Widerrufsgrund selbst geschaffen und das erreicht, was § 75 Abs. 3 gerade verhindern will. Es würden sich dann alle Möglichkeiten des Mißbrauches der Majorität eröffnen, für die das Aktienwesen der vergangenen Zeit hinreichend Beispiele gezeigt hat. Mit Recht sagt Cunio:[132]) „Erhöhte Befugnisse des abhängigen Vorstandes machen diesen noch nicht zum Führer, gefährden aber die wohlbegründeten Rechte der Aktionäre." Gegenüber solchen Bestrebungen eines Großaktionärs oder einer Majorität besteht zwar der Schutz des § 101. Jedoch könnte ein

[131]) Da der Aufsichtsrat von der Hauptversammlung gewählt wird, können sich die Aktionäre selbst wählen. Üblich sind Stimmrechtsbindungsverträge, die „den einzelnen Aktionären eine ihrer Beteiligung entsprechende Vertretung im Aufsichtsrat sichern sollen". (Schlegelberger-Quassowski § 87 A. 4.)

[132]) S. 87, vgl. auch S. 13, 14.

Großaktionär, der sich über das Verbot des § 101 hinwegsetzt, auch hier den Vorstand in eine Zwangslage versetzen, indem er ihn vor die Wahl stellt, entweder seinem Willen entsprechend zu handeln oder nach Vertrauensentziehung abberufen zu werden. Wenn das Aktiengesetz auch von der Einführung des Führerprinzips in vollem Umfange abgesehen hat, so geht doch aus dem Dargelegten hervor, daß die hier bekämpfte Meinung die Unabhängigkeit des Vorstandes auch insoweit vereiteln würde, als sie erkennbar im Plane des Gesetzes liegt. Wenn Schlegelberger-Quassowski § 103 Anm. 2 bei einer Abwägung der Machtverteilung zwischen Vorstand und Hauptversammlung unter besonderer Hervorhebung der Vertrauensfrage zu dem Ergebnisse kommen, daß die Hauptversammlung letzten Endes mittelbar erreichen könne, was sie wolle, nur daß sie nicht unmittelbar in den Angelegenheiten der Gesellschaft entscheiden könne, so ist diese Folgerung von ihrem Standpunkte aus richtig. Kann es aber der Sinn der Neuregelung sein, die Hauptversammlung wie bisher zum alleinigen Beherrscher der Gesellschaft zu machen und sie zur Durchsetzung ihres Willens lediglich auf einen Umweg zu verweisen? Es ist schwer einzusehen, was mit einer solchen Neuordnung gewonnen sein sollte!

Kann sonach die Vertrauensentziehung aus nicht wichtigem Grunde keinen Widerrufsgrund abgeben, so ist gleichwohl eine auch außerhalb der Entlastung erfolgende Abstimmung über die Vertrauensfrage nicht unzulässig.[133]) Eine solche Abstimmung kann auch erhebliche praktische Bedeutung haben. So ist es z. B. denkbar, daß der Aufsichtsrat dann, wenn ein sonst untadeliges Vorstandsmitglied einen wichtigen Grund zur Abberufung gegeben hat, der Hauptversammlung den Sachverhalt klarlegt und um ihr Votum bittet, ob sie dem Vorstande unter den gegebenen Umständen noch ihr Vertrauen schenkt, und daß er von einem Widerrufe absieht, falls die Hauptversammlung dies bejaht.

Kapitel 4:

Im Einzelfalle wird es oft zweifelhaft sein, ob ein wichtiger Grund vorgelegen hat. Das abberufene Vorstandsmitglied kann Feststellungsklage auf Nichtigkeit des Widerrufes erheben. „Zur Vermeidung eines unerwünschten Schwebezustandes" (Amtl. Begründung) bestimmt daher § 75 Abs. 3 Satz 4, daß der Widerruf wirksam ist, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist. Die Entscheidung muß endgültig sein, so daß eine — wenn auch rechtskräftige — Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht ausreicht.[134]) Bis zum Erlasse einer solchen Entscheidung ist der

[133]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 103 A. 3.
[134]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 75 A. 8.

Abberufene nicht Vorstandsmitglied. Das Registergericht muß die nach § 73 erforderliche Eintragung der Vorstandsänderung vornehmen, ohne prüfen zu dürfen, ob ein wichtiger Grund vorhanden war.[135]) In der Zwischenzeit ist der Abberufene zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft nicht berechtigt. Gleichwohl vorgenommene Handlungen sind Dritten gegenüber nur nach Maßnahme des § 15 HGB. wirksam. Im übrigen aber erlangen sie auch dann keine Wirksamkeit, wenn später die Nichtigkeit des Widerrufes festgestellt wird.

Mit der Rechtskraft des eine solche Feststellung treffenden Urteils erlangt der Abberufene wieder die Rechtsstellung eines Vorstandsmitgliedes.[136]) Zu § 38 Abs. 2 G.m.b.H.-Ges. herrscht Streit, ob der aus nicht wichtigem Grunde abberufene Geschäftsführer Wiedereinsetzung in sein Amt verlangen kann. Dies bejaht u. a. RG. 44/99. Dagegen wird ihm von anderen, z. B. Scholz § 38 Anm. III 4, Liebmann-Sänger § 38 Anm. 3, nur ein Anspruch auf Ersatz seines Vermögensschadens zugebilligt mit der Begründung, daß das Prinzip der jederzeitigen Widerruflichkeit maßgebend sei und eine Satzungsbestimmung, die den Widerruf auf den Fall des Vorliegens eines wichtigen Grundes beschränke, dem Geschäftsführer nur im Falle des Fehlens eines solchen Grundes unter allen Umständen einen Entschädigungsanspruch sichern solle. Daß solche Gedankengänge im Rahmen des § 75 Abs. 3 keinen Raum beanspruchen dürfen, bedarf schon darum keines näheren Hinweises, weil das Aktiengesetz keine freie Widerruflichkeit kennt.

Der Nachteil der jetzigen Regelung liegt allerdings darin, daß es in der Praxis zu Unzuträglichkeiten führen kann, wenn ein Vorstandsmitglied — eventuell erst nach längerer Zeit — in sein Amt zurückkehrt. Das muß jedoch in Kauf genommen werden. Man wird auch nicht sagen können, daß § 75 Abs. 3 für die Praxis kaum vorstellbar sei und hier summum ius summa iniuria für die Gesellschaft bedeute.[137]) Denn im Falle der Rückkehr eines abberufenen Vorstandsmitgliedes hat die Gesellschaft Unrecht getan und muß nun die Mißhelligkeiten tragen, die als Folge der unberechtigten Abberufung auftauchen.

Zu Schwierigkeiten kann es auch führen, wenn der Aufsichtsrat nach der Abberufung ein Vorstandsmitglied als Ersatz bestellt hat. Grundsätzlich bleibt dieses Vorstandsmitglied auch nach der Rückkehr

---

[135]) Vgl. Baumbach § 75 A. 4 C, Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 12, Teichmann-Köhler § 75 A. 3 d. Auch zu § 38 Abs. 2 GmbH.Ges., der über die Wirksamkeit des Widerrufs keine Bestimmungen trifft, wird dies herrschend angenommen. Vgl. Brodmann § 38 Anm. 4 c, Scholz § 38 Anm. III 4, anders KG. JW. 37/549.

[136]) Vgl. Geßler JW. 37/499, Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 12, Godin-Wilhelmi § 75 A. 8.

[137]) So v. Breska, B. A. 37 S. 3.

des alten in seinem Amte. Jedoch wird dann in der Mehrzahl der Fälle ein wichtiger Grund zur Abberufung des neuen Vorstandes gegeben sein.[138]) Denn es wird häufig vorkommen, daß die gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 5 satzungsgemäß festgelegte Zahl oder Höchstzahl der Vorstandsmitglieder durch das neue berufene Mitglied überschritten wird. Eine solche Überschreitung bedarf aber einer Satzungsänderung. Es entstände also eine Lage, die mit der Satzung nicht vereinbar wäre, ohne daß sich der Aufsichtsrat einer Satzungsverletzung schuldig gemacht hätte, da ja zur Zeit der Bestellung des neuen Vorstandes die Abberufung des alten wirksam war. Die Aufrechterhaltung dieses satzungswidrigen Zustandes kann aber der Gesellschaft nicht zugemutet werden. Ebensowenig eine Satzungsänderung, da die Satzung die Zahl oder Höchstzahl der Vorstandsmitglieder aus wohlerwogenen Gründen entsprechend den vorhandenen Bedürfnissen festgesetzt haben wird. Ebenso können sich für den Fall der Beibehaltung des neuen Vorstandsmitgliedes Schwierigkeiten bei der Geschäftsverteilung innerhalb des Vorstandes ergeben, welche die Abberufung als im Interesse der Gesellschaft notwendig erscheinen lassen.

Kapitel 5.

Auch der berechtigte Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitgliede beendigt nicht ohne weiteres den Anstellungsvertrag.[139]) Das ergibt § 75 Abs. 3 Satz 5: „Für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrage gelten die allgemeinen Vorschriften." Ist der Anstellungsvertrag *Dienstvertrag*, so ist auch eine Kündigung des Vertrages nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäß § 626 BGB. möglich. Die Anwendung der §§ 620 Abs. 2, 622 BGB. (befristete Kündigung) wird dadurch ausgeschlossen, daß die Dauer des Dienstverhältnisses durch die zeitliche Begrenzung auf 5 Jahre (§ 75 Abs. 1) stets als festgelegt anzusehen ist, auch wenn der Vertrag keine bestimmte Dauer vorsieht.[140])

Im Regelfalle wird freilich der Abberufungsgrund auch einen wichtigen Grund zur Kündigung des Dienstvertrages darstellen und in der Abberufung auch die Kündigung des Dienstverhältnisses zu sehen sein. Jedoch braucht dies nicht notwendig zu sein, anderenfalls

---

[138]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 75 A. 8.

[139]) Es ist daher richtig, den Widerruf der Bestellung als „Entziehung der Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis" zu bestimmen. Vgl. Ritter § 75 Anm. 4 b.

[140]) Diese Ansicht entspricht auch dem Willen des Gesetzes, die Stellung des Vorstandes zu stärken. Die Unabhängigkeit eines Vorstandes, dem nach § 622 BGB. gekündigt werden kann, ist recht fragwürdig. Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 14, Baumbach § 75 A. 4 E, auch Dietrich, Soziale Praxis 38 S. 354/55. A. M. v. Breska B. A. 37 S. 3, Ritter § 75 A. 2 c, Möhring-Schwartz S. 60.

§ 75 Abs. 3 Satz 3 überflüssig wäre.[141]) Als Beispiel für einen Abberufungsgrund, der nicht gleichzeitig wichtiger Grund i. S. des § 626 BGB. ist, wird allgemein die unberechtigte Entziehung des Vertrauens angeführt.[142]) Nach der hier vertretenen Auffassung kann dies nicht gelten. Jedoch lassen sich auch andere Beispiele denken. So wird in dem eben behandelten Falle der Rückkehr eines zu Unrecht abberufenen Vorstandsmitgliedes in sein Amt diese Tatsache zwar einen wichtigen Grund zum Widerrufe der Bestellung des neuen Vorstandsmitgliedes darstellen, jedoch nicht in allen Fällen zur gleichzeitigen fristlosen Kündigung des Dienstvertrages berechtigen. Denn der Aufsichtsrat hätte bei der Bestellung des neuen Vorstandsmitgliedes damit rechnen müssen, daß der von dem ausgeschiedenen Mitgliede angestrengte Rechtsstreit zu Ungunsten der Gesellschaft auslaufen könnte. Er hätte also den Anstellungsvertrag mit dem neuen Vorstande zunächst nur auf kürzere Frist abschließen müssen. Hat er dies nicht getan, so kann der Gesellschaft die Aufrechterhaltung des Dienstvertrages, insbesondere die Weiterzahlung der vereinbarten Vergütung, nach Treu und Glauben durchaus zuzumuten sein. Insbesondere widerspräche ein Recht der Gesellschaft zur fristlosen Kündigung geradezu Treu und Glauben, wenn das neu berufene Vorstandsmitglied bei seiner Anstellung von der Sachlage keine Kenntnis hatte und die Stellung vielleicht garnicht angenommen hätte, wenn es gewußt hätte, daß mit der Möglichkeit der Rückkehr des alten Vorstandes und demgemäß mit dem Widerrufe seiner eigenen Bestellung zu rechnen sei.

Zuständig für die Ansprüche des Vorstandes aus dem Dienstvertrage sind auch nach seiner Abberufung die ordentlichen Gerichte, nicht die Arbeitsgerichte.[143])

Auch wenn die Tätigkeit des Vorstandes auf Auftrag beruht, kann die Gesellschaft den Vertrag nicht jederzeit kündigen. Die entgegenstehende Ansicht von Schlegelberger-Quassowski[144]) erscheint nicht haltbar. Zwar kann nach § 671 Abs. 1 BGB. der Auftraggeber den Auftrag jederzeit widerrufen. Aber ebensowenig wie beim Dienstvertrage das gesetzliche Kündigungsrecht eingreift, kann dies beim Auftrage der Fall sein. Das Schicksal des Anstellungsvertrages ist mit dem der Bestellung insoweit verbunden, als der Anstellungs-

---

[141]) Vgl. Mansfeld, 3. Ak. D.R. 37/630, Baumbach § 75 A. 4 D, Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 13, Möhring-Schwartz S. 61, Schmidt S. 189, Dietrich S. 22, anders aber Godin-Wilhelmi § 75 A. 7, Teichmann-Köhler § 75 A. 3 e.

[142]) Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 13, Baumbach § 75 A. 4 D, Schmidt S. 189.

[143]) LAG. Dortmund Arb.R. Samml. 31/39 ff., Mansfeld 3. Ak. D.R. 37/630.

[144]) § 75 A. 14.

vertrag nicht gelöst, die Bestellung aber gleichzeitig erhalten bleiben kann. Der Vorstand kann nicht ohne ein zu Grunde liegendes Rechtsverhältnis im Amte verbleiben. Die Anwendung des § 671 BGB. würde somit dazu führen, daß der kraft Auftrages berufene Vorstand jederzeit abberufen werden könnte. Das widerspricht aber dem § 75 Abs. 3. Falls keine ausdrückliche Zeitbestimmung vereinbart ist, muß daher der Auftrag stets als auf 5 Jahre erteilt und während dieser Zeit das Recht aus § 671 Abs. 1 BGB. als auf den Fall beschränkt angesehen werden, daß ein wichtiger Grund zum Widerrufe der Bestellung vorhanden ist. Eine solche Beschränkung ist mit Rücksicht auf die durch § 75 Abs. 3 geschaffene Rechtslage als zulässig anzusehen.[145])

Auch der Vorstand kann den Dienstvertrag beim Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäß § 626 BGB kündigen.[146]) In der Kündigung liegt zugleich die Niederlegung seines Amtes als Vorstandsmitglied. Die Kündigung darf aber nicht zur Unzeit erfolgen, falls nicht auch dafür ein wichtiger Grund gegeben ist (§§ 675, 671 Abs. 2 BGB.).

Liegt ein Auftragsverhältnis vor, so kann das Vorstandsmitglied jederzeit kündigen, zur Unzeit jedoch ebenfalls nur aus wichtigem Grunde (§ 671 Abs. 2 BGB.).

5. Abschnitt:
Der Vorstand als Unternehmer.

Die geschilderte Erhöhung der Machtstellung des Vorstandes und die Eindämmung der Rechte der Hauptversammlung beeinflussen auch den für die A.G. geltenden Unternehmerbegriff. Unternehmer ist derjenige, der Zweck und Ziel des Unternehmens bestimmt, dessen Wille für die Geschäftsführung entscheidend ist und der das Unternehmensrisiko trägt. Gleichgültig ist, ob er Eigentümer der Betriebsmittel ist oder nicht.

Folgerichtig wurde bisher die Gesamtheit der Aktionäre als Unternehmer angesehen. Da aber der Hauptversammlung der unmittelbare Einfluß auf die Geschäftsführung entzogen ist, kann das nicht mehr gelten. Es liegt nahe, nunmehr den Vorstand als Unter-

---

[145]) Ob der Auftraggeber auf sein jederzeitiges Widerrufsrecht wirksam verzichten oder es durch Vertrag beschränken kann, ist streitig. Zum Teil wird jeder Verzicht für zulässig gehalten; andere halten dagegen jede solche Abrede für nichtig. (Vgl. Staudinger II, 3 S. 1105 und das dort angeführte Schrifttum.) Zutreffend erscheint die Meinung von Enneccerus-Lehmann (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 1932, Bd. II § 160 I 1 a), die den Verzicht für wirksam halten, es sei denn, daß eine unsittliche Unterwerfung unter den Willen des Beauftragten vorliegt.

[146]) Befristete Kündigung ist dagegen auch ihm aus den dargelegten Gründen versagt. Jedoch gibt ihm das Gesetz selbst in bestimmten Fällen ein solches Recht. (Vgl. § 78 Abs. 2 Satz 2 Akt.G. und § 7 Abs. 3 Einführungsgesetz hierzu.)

nehmer zu betrachten.[147]) Allerdings muß man sich hierbei vor Augen halten, daß auch der Vorstand in seiner Geschäftsführung nicht völlig frei ist (§§ 74 Abs. 1, 95 Abs. 5), und daß ihm die Entscheidung über die für die Gesellschaft lebenswichtigen Fragen entzogen ist. Als Unternehmer im eigentlichen Sinne des Wortes kann daher auch der Vorstand nicht angesehen werden. Der Unternehmerbegriff hat für die AG. eine Wandlung erfahren. Treffend sagt Mansfeld[148]), daß der Typ des Unternehmers für die AG. der Unternehmensleiter geworden sei.

3. Teil:

Der Vorsitzer des Vorstandes.

§ 70 Abs. 2 Satz 1 bestimmt — gleichlautend wie § 231 Abs. 2 HGB. — daß der Vorstand aus einer oder mehreren Personen bestehen kann.

Bei mehrgliedrigem Vorstande war die Ernennung eines „Vorsitzenden" schon bisher vielfach üblich, obwohl eine gesetzliche Bestimmung hierüber fehlte. Seine Bestellung sowie die Festsetzung seiner Befugnisse wurden durch die Satzung in der Regel dem Aufsichtsrate überlassen, der in manchen Fällen auch ermächtigt wurde, ihm das Alleinzeichnungsrecht zu verleihen.[149]) In der Ausgestaltung der Stellung des Vorsitzenden waren Satzung und Aufsichtsrat völlig frei. Während ihm teilweise nur repräsentative Aufgaben zugewiesen wurden, erhielt er oft auch sehr weitgehende Entscheidungsrechte. Es hätte nahegelegen, in Verfolg des Führerprinzipes die Ernennung eines solchen Vorsitzers nunmehr zwingend vorzuschreiben und diesem kraft Gesetzes die eigentliche Führerstellung innerhalb der Gesellschaft zu übertragen. Das Gesetz hat jedoch von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.[150]) Die gleichen Bedenken, die den Gesetzgeber bewogen haben, bei der Einführung des Führerprinzipes überhaupt mit Vorsicht zu Werke zu gehen, sprachen auch dagegen, innerhalb des Vorstandes alle Macht auf eine Person zu übertragen. Insbesondere mußte auch hier der Gedanke ausschlaggebend sein, daß ein solches Amt in erhöhtem Maße eine Persönlichkeit mit wirklichen Führereigenschaften erfordert, die jedoch einem Unternehmen nicht immer zur Verfügung stehen wird.[151]) Das Gesetz hat sich daher darauf beschränkt, der AG. die Möglichkeit zu geben, einer vorhandenen Führerpersönlichkeit auch rechtlich die Führerstellung innerhalb des Vorstandes zu verleihen.

---

[147]) Vgl. Siebert, U.S. Soz.Pol. 37/416, Mansfeld 3.Ak. D.R. 37/628, 29, auch Ackermann 3. öff. W. 37/112.

[148]) a. a. O.

[149]) Vgl. Schmidt S. 177, 178.

[150]) Anders noch die Vorschläge des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht. Akad. I S. 31.

[151]) Vgl. auch Schacht S. 13—15.

Nach § 75 Abs. 2 kann der Aufsichtsrat ein Mitglied des Vorstandes zu dessen Vorsitzer ernennen. Die Zuständigkeit des Aufsichtsrates ist eine ausschließliche. Die Satzung darf diese Befugnis weder dem Vorstande selbst noch der Hauptversammlung übertragen.[152]) Sie darf das Ernennungsrecht des Aufsichtsrats auch nicht ausschließen.[153]) Fraglich kann aber sein, ob sie umgekehrt auf Grund des § 16 Abs. 3 Nr. 5 die Bestellung eines Vorsitzers mit der Wirkung vorschreiben darf, daß der Aufsichtsrat hierzu verpflichtet ist. Das ist zu verneinen.[154]) Denn aus dem Wortlaute des Gesetzes geht hervor, daß die Ernennung eines Vorsitzers allein in das Ermessen des Aufsichtsrates gestellt sein soll.[155]) Das entspricht auch dem Grundgedanken des Gesetzes, nach dem die Führerstellung nur der erhalten soll, der die Eignung hierzu auch wirklich besitzt. Nur der Aufsichtsrat, der in ständiger Fühlungnahme mit dem Vorstand steht, wird aber beurteilen können, ob eines der Vorstandsmitglieder nach Wissen, Umsicht, Zuverlässigkeit und Entschlußkraft zur Erfüllung der Aufgaben des Vorsitzers befähigt ist. Wollte man eine Satzungsbestimmung der fraglichen Art für zulässig halten, so könnte der Aufsichtsrat gezwungen werden, ein Vorstandsmitglied zum Vorsitzer zu ernennen, obwohl nach seiner Überzeugung keines der Mitglieder über solche Fähigkeiten verfügt.[156])

Der Aufsichtsrat muß die Ernennung unter der ausdrücklichen Bezeichnung „Vorsitzer" vornehmen. Nur dann ist erkennbar, welche Befugnisse dem Ernannten zustehen sollen. Bezeichnungen wie etwa „Generaldirektor" oder „Erster Direktor" genügen nicht.[157])

Hat der Aufsichtsrat von seinem Ernennungsrechte Gebrauch gemacht, so entscheidet der Vorsitzer bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstande (§ 70 Abs 2 Satz 2). Er schließt also die übrigen Mitglieder des Vorstandes nicht von der Geschäftsführung aus. Diese steht

---

[152]) Vgl. Schmidt S. 179, Godin-Wilhelmi § 75 A. 6, Danielcik § 75 A. 2, Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 8.

[153]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 16 A. 18 und § 75 A. 6, Schmidt S. 179, zweifelnd Laaff S. 18.

[154]) A. M.: Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 8, wie hier Ritter § 75 A. 3.

[155]) Vgl. auch Danielcik § 75 A. 7, Geßler JW. 37 S. 498.

[156]) Dieser Gedanke kommt auch bei Schlegelberger-Quassowski an anderer Stelle zum Ausdruck. Sie sagen § 70 A. 15, daß das alleinige Entscheidungsrecht dem Vorsitzer dann nicht zustehe, wenn die Satzung es positiv ausgeschlossen habe. Schweige dagegen die Satzung, so stehe es dem Aufsichtsrate frei, einen Vorsitzer zu bestellen oder nicht. Durch diese Regelung sei die Gewähr dafür gegeben, daß ein Vorsitzer nur ernannt werde, wenn der Gesellschaft eine geeignete Persönlichkeit zur Verfügung stehe.

[157]) Vgl. Schmidt S. 178, Geßler JW. 37/498, Laaff S. 18, Baumbach § 70 A. 3 B, Danielcik § 70 A. 10, Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 10, Ackermann Z. öff. W. 37/113.

vielmehr nach wie vor dem Vorstande in seiner Gesamtheit[158]) zu. Daraus geht hervor, daß der Vorsitzer keine Entscheidung treffen darf, ohne die übrigen Vorstandsmitglieder oder bei Arbeitsteilung das betroffene Mitglied zu hören.[159]) Im übrigen aber ist sein Entscheidungsrecht sehr weitgehend. Er kann in allen dem Vorstande zugewiesenen Angelegenheiten bei Meinungsverschiedenheiten entscheiden. Dieses Recht besteht auch bei Arbeitsteilung, wie sich aus dem Widerspruchsrechte ergibt, das in solchem Falle dem Vorsitzer wie allen übrigen Mitgliedern gegeben ist.[160]) Auch kann jedes Mitglied dem Vorsitzer Fragen aus seinem Arbeitsgebiete zur Entscheidung vorlegen. Eine Meinungsverschiedenheit liegt auch dann vor, wenn der Vorsitzer anderer Ansicht als alle übrigen Vorstandsmitglieder ist, so daß er selbst gegen die Meinung aller anderen entscheiden kann.

Jedoch sagt § 70 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich, daß das Entscheidungsrecht dem Vorsitzer nur insoweit zusteht, als die Satzung nichts anderes bestimmt.[161]) Auch hier liegt der Gedanke zugrunde, daß das volle gesetzliche Entscheidungsrecht nur einer geeigneten Persönlichkeit anvertraut werden soll und daß es daher der Satzung überlassen bleiben muß, die Befugnisse des Vorsitzers einzuschränken, falls eine solche Persönlichkeit fehlt (vgl. Amtl. Begründung, 4. Teil, 1. Abschnitt). Die Satzung kann also jede beliebige Regelung treffen, etwa die Ansicht des Vorsitzers nur bei Stimmengleichheit ausschlaggebend sein lassen oder bestimmen, daß seine Entscheidung nur gilt, wenn noch mindestens ein Mitglied auf seiner Seite steht. Sie kann schließlich auch sein Entscheidungsrecht ganz ausschließen und ihm eine reine Ehrenstellung geben. Er ist dann auf repräsentative Aufgaben beschränkt, insbesondere die Vorbereitung und Leitung der Vorstandssitzungen.

Da somit der Wille des Gesetzes erkennbar ist, „jede vernünftige Ausgestaltung des Führergedankens“[162]) zuzulassen, ist es auch als zulässig anzusehen, daß die Satzung ein aus mehreren Personen bestehendes Präsidium des Vorstandes vorsieht und daß auch der Auf-

---

[158]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 13, Geßler JW. 37/498, Danielcik § 70 A. 10, Ackermann Z. öff. W. 37/113.

[159]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 14.

[160]) Vgl. oben S. 23.

[161]) Unzutreffend daher Godin Hans. Z. 38/16, der (vom Gedanken der Einzelgeschäftsführung ausgehend) sagt, daß es einen Widerspruch gegen die Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorsitzers nicht gebe und daß dies auch durch die Satzung nicht geändert werden könne.

[162]) Klausing, Einleitung, S. 64.

sichtsrat ein solches Präsidium bestellen kann, das bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstande entscheidet.[163])

Auch die Führerstellung eines Vorsitzers mit vollem Entscheidungsrecht besteht nur nach innen. Ein Alleinzeichnungsrecht ist nicht notwendig mit ihr verbunden.[164]) Das Vertretungsrecht richtet sich vielmehr ausschließlich nach § 71. Zwar wird dem Vorsitzer ein Alleinvertretungsrecht häufig durch Satzung oder Aufsichtsrat verliehen werden. Eine Pflicht hierzu besteht jedoch nicht.

Es wird sich daher oft die Notwendigkeit ergeben, daß andere Vorstandsmitglieder die zur Durchführung der Entscheidung des Vorsitzers erforderlichen Vertretungshandlungen mit vornehmen müssen. Aber auch wenn es zur Ausführung einer solchen Entscheidung keines Handelns nach außen bedarf, wird eine solche Mitwirkung in manchen Fällen unumgänglich sein. Hierzu sind die anderen Vorstandsmitglieder verpflichtet.[165]) Denn anderenfalls wäre ja das Entscheidungsrecht des Vorsitzers praktisch bedeutungslos. Zu fragen ist nur, ob eine eventuell eintretende Schadensersatzpflicht die betreffenden Mitglieder auch dann trifft, wenn die Entscheidung des Vorsitzers gegen ihre Meinung erfolgt ist.

Daß eine solche Haftung nicht in jedem Falle eintreten kann, liegt auf der Hand, da die überstimmten Vorstandsmitglieder zur Mitwirkung verpflichtet sind. Andererseits entfällt aber auch nicht jede Haftung der übrigen Mitglieder, sobald erst einmal eine Entscheidung des Vorsitzers vorliegt. Die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 84 Abs. 1) verlangt vielmehr zunächst von jedem Vorstandsmitgliede, daß es alles tut, um das Zustandekommen einer gesetz- oder satzungswidrigen oder gesellschaftsschädlichen Entscheidung des Vorsitzers zu verhindern. Dazu gehört, daß es alles vorbringt, was gegen die Meinung des Vorsitzers spricht und diesen eventuell umstimmen könnte.[166]) Auch ergibt sich daraus die Verpflichtung für jedes Mitglied, die Sachlage richtig und vollständig vorzutragen, wenn es dem Vorsitzer eine Angelegenheit aus seinem Arbeitsgebiete zur Entscheidung unterbreitet. Insbesondere gilt dies, wenn der Vorsitzer für

---

[163]) Vgl. Klausing a. a. O., Schmidt S. 180. Auch bisher fand sich die Satzungsbestimmung, daß der Aufsichtsrat aus mehreren Vorstandsmitgliedern eine „Generaldirektion" wählen konnte.

[164]) Auch hier steht die gesetzliche Regelung im Gegensatz zu den Vorschlägen des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht. Akad. I S. 31.

[165]) Vgl. Baumbach § 71 A. 3, Ritter § 70 A. 6 und § 71 A. 3a, Godin-Wilhelmi § 70 A. 6, Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 18, Danielcik § 71 A. 7, Dietrich S. 15, Geßler JW. 37/499.

[166]) Vgl. Teichmann-Köhler § 70 Anm. 3b, Troitzsch Meckl. Z. 1938 S. 42.

das betreffende Gebiet nicht sachkundig ist. Hat der Vorsitzer aber gleichwohl eine verfehlte Entscheidung getroffen, so sind die übrigen Mitglieder verpflichtet, alles zu tun, was in ihrer Macht steht, um die Ausführung dieser Entscheidung zu verhindern. Nur wenn dies geschehen ist, können sie mitwirken, ohne daß sie eine Schadensersatzpflicht trifft. Welche Maßnahmen ihnen danach zuzumuten sind, muß der Beurteilung des Einzelfalles überlassen bleiben.[167]) Überwiegend wird angenommen, daß sie zunächst zur Anrufung des Aufsichtsrates verpflichtet seien.[168]) Das erscheint grundsätzlich zutreffend, wird jedoch nicht ohne Einschränkungen gelten können. Zunächst sind die Fälle auszunehmen, in denen schnelles Handeln erforderlich ist. Gerade hier kommt der Einrichtung des Vorsitzers eine besondere Bedeutung zu, da dadurch die Schlagkraft des Vorstandes außerordentlich erhöht und die Gesellschaft in die Lage versetzt wird, günstige Gelegenheiten ohne langes Verhandeln im Vorstande sofort wahrzunehmen. Wenn hier ein Vorstandsmitglied seine Mitwirkung mit der Begründung versagen könnte, es wolle erst den Aufsichtsrat anrufen, so könnte die Durchführung der Entscheidung des Vorsitzers praktisch verhindert werden, da es in vielen Fällen bereits für ein Handeln zu spät sein wird, wenn eine Stellungnahme des Aufsichtsrates vorliegt. Das Entscheidungsrecht des Vorsitzers wäre also gerade in einem Falle bedeutungslos, in dem sich seine Vorteile auswirken sollen. Darüber hinaus wird man die widersprechenden Vorstandsmitglieder auch dann nicht zur Anrufung des Aufsichtsrates für verpflichtet halten müssen, wenn es sich um Angelegenheiten von geringer Bedeutung handelt.[169]) Denn es kann nicht die Aufgabe des Aufsichtsrates sein, die Entscheidung des Vorsitzers auch in geringfügigen Sachen nachzuprüfen. Das verbietet sich schon aus praktischen Gründen. Denn einer solchen Arbeitslast wäre der Aufsichtsrat, dessen Mitglieder nebenamtlich tätig sind und ihren Wohnsitz oft an verschiedenen Orten haben, garnicht gewachsen. Ist der Aufsichtsrat von einem widersprechenden Mitgliede angerufen, so kann er zwar nicht selbst entscheiden, da er im Bereiche der Geschäftsführung dem Vorstande keine Anweisungen erteilen darf. Lediglich in den Fällen des § 95 Abs. 5 Satz 2, in denen der Vorstand ja ohnedies nicht selbständig zu handeln berechtigt ist, könnte der Aufsichtsrat die fragliche Maßnahme verhindern. Er kann aber die Entscheidung des Vorsitzers zum Anlaß für dessen Abberufung nehmen, falls die Voraussetzungen des § 75 Abs. 3 gegeben sind. Entschließt er sich nicht hierzu oder stellt er sich auf den

---

[167]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 10.

[168]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 70 A. 6, Baumbach § 71 A. 3, Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 18, Danielcik § 71 A. 7, Geßler JW. 37/499.

[169]) Hierauf hat schon Akad. II S. 254 hingewiesen.

Standpunkt des Vorsitzers, so dürfen die widersprechenden Mitglieder nunmehr bei der Durchführung der Entscheidung mitwirken, ohne daß sie eine Haftung trifft. Wenn das an sie gestellte Mitwirkungsverlangen unzumutbar ist, können sie gemäß § 626 BGB. kündigen, wobei sich für die Gesellschaft die Schadensersatzpflicht aus § 628 Abs. 2 BGB. ergibt. Jedoch sind sie nicht verpflichtet, ihr Amt niederzulegen, um der Ersatzpflicht zu entgehen.[170]) Denn sie haben ihrer Sorgfaltspflicht voll genügt. Die gegenteilige Ansicht könnte praktisch dazu führen, daß ein unfähiger Vorsitzer die ihm nachgeordneten Vorstandsmitglieder zur Amtsniederlegung zwingt, was sicher nicht im Interesse der AG. liegt.

4. Teil:

Die Erhöhung der Anforderungen an den Vorstand.

Der erhöhten Machtstellung des Vorstandes mußte einer Erweiterung seines Pflichtenkreises entsprechen. Die Stärkung seiner Machtstellung und die Erhöhung der an ihn gestellten Anforderungen bedingen einander. Einmal mußte dem Vorstande eine erhöhte Macht und Unabhängigkeit gegeben werden, um ihn in die Lage zu setzen, die ihm durch § 70 Abs. 1 auferlegten Pflichten gegenüber Volk und Gefolgschaft zu erfüllen. Andererseits war es notwendig, den Gefahren vorzubeugen, die sich aus dieser erweiterten Macht ergeben können. Das Gesetz hat daher gewisse Gegengewichte gegen die Erhöhung der Entscheidungsrechte des Vorstandes geschaffen. Es hat insbesondere die Sorgfaltspflicht des Vorstandes verschärft und die Sicherungen gegen einen Mißbrauch dieses Amtes gegenüber dem bisherigen Rechte erweitert.

1. Abschnitt:

Die Pflichten des Vorstandes gegenüber Volk, Gefolgschaft und Gesellschaft.

Kapitel 1.

Die grundlegende Bestimmung über die Pflichten des Vorstandes trifft § 70 Abs. 1.

Richtschnur für die Leitung der Gesellschaft ist danach das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich.

---

[170]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 70 A. 6, auch Ritter § 70 A. 6, der nicht einmal die Anrufung des Aufsichtsrates für notwendig hält. Anderer Meinung Dietrich S. 15 f., Danielcik § 71 A. 7, Baumbach § 71 A. 3, Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 18.

I. Das Gesetz nennt zuerst das Wohl des Betriebes.

1. Es fällt auf, daß es nicht vom Wohle des Unternehmens spricht. Unter „Betrieb" verstehen wir die organisatorische Zusammenfassung von sachlichen, persönlichen und immateriellen Mitteln zu einer räumlichen Einheit zur Erreichung eines technischen Zweckes. „Unternehmen" dagegen ist die Zusammenfassung von Mitteln der genannten Art zur Verfolgung eines über das rein technische Betriebsziel hinausgehenden Zweckes, der im allgemeinen ein kaufmännischer sein wird, aber auch ein ideeller sein kann.[171]) Der Unternehmensbegriff ist also der weitergehendere. Ein Unternehmen kann mehrere Betriebe umfassen. Es kann zweifelhaft sein, ob das Gesetz hier den Ausdruck „Betrieb" im herkömmlichen Sinne verstanden wissen will oder ob nicht vielmehr dem Vorstande auch die Förderung der wirtschaftlichen Zwecke der AG. zur Pflicht gemacht werden soll. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Unterscheidung zwischen Betrieb und Unternehmen nichts Trennendes oder gar Gegensätzliches andeutet. Vielmehr bildet jedes Unternehmen eine organisatorische Einheit, in der mit gemeinsamen Arbeitsmitteln und Arbeitskräften sowohl technische wie kaufmännische Ziele verfolgt werden. Auch ein Unternehmen, das mehrere Betriebe umfaßt, bildet nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine arbeitsrechtliche Einheit, für die ein Unternehmensbeirat bestellt werden muß und eine gemeinsame Betriebsordnung erlassen werden kann (§ 17 AOG. und 17. DVO. vom 5. 5. 37 hierzu). Die Begriffe Betrieb und Unternehmen bezeichnen daher nur verschiedene Funktionen innerhalb desselben Organismus.[172]) Zu der dem Vorstande obliegenden Geschäftsführung gehört nun die Förderung aller von der Gesellschaft verfolgten Ziele, sowohl der technischen als auch der wirtschaftlichen. Man wird daher in der Annahme nicht fehl gehen, daß das Gesetz, obwohl es nur eine dieser Funktionen hervorhebt, in Wahrheit alle in einer solchen Einheit verfolgten Zwecke meint.[173]) Die Annahme, daß das Gesetz dem Vorstande allein die Wahrung der eigentlichen Betriebsinteressen habe besonders einschärfen wollen, wäre nur sinnvoll, wenn ein Interessengegensatz zwischen Betrieb und Unternehmen bestände oder bestehen könnte. Das ist jedoch nicht der Fall. Wohl des Betriebes kann, wie es § 1 AOG. deutlicher sagt, doch nur heißen: Förderung der Betriebszwecke, also die Erreichung eines möglichst hohen Standes und möglichster Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen. Diese Ziele erstehen aber aus den wirtschaftlichen Zwecken des Unternehmens und werden nach Art und Umfang vom Unternehmer bestimmt. Man kann auch nicht annehmen, daß das Gesetz durch den Gebrauch des

---

[171]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 4 Anm. 2, Mansfeld-Pohl S. 83.
[172]) Vgl. Klausing U. S. Soz. Pol. 37/50, Siebert, ebendort S. 417.
[173]) Vgl. auch Siebert U. S. Soz. Pol. 37/417.

Wortes „Betrieb“ eine Betonung der sozialen Pflichten des Vorstandes habe bezwecken wollen. Denn der Betriebsbegriff ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriffe der Betriebsgemeinschaft, sondern der Betrieb ist nur Rahmen für die Verwirklichung einer solchen Gemeinschaft.[174]) Die Pflicht zur Förderung der Betriebszwecke ist daher keine soziale Aufgabe.[175]) Die Sorge für das Wohl der Gefolgschaft fällt nicht hierunter. Sie wird dem Vorstande von § 70 auch besonders auferlegt.

2. Was ist nun unter dem Wohle des Unternehmens zu verstehen? Wie verhält es sich zu den Belangen der Aktionäre? Diese Frage ist schon vielfach erörtert worden. Seit langem hat die Auffassung immer mehr Bahn gewonnen, daß die Leitung einer AG. nicht ausschließlich die Kapitalinteressen der Aktionäre beachten dürfe. Die hier zur Begründung herangezogene Theorie des „Unternehmens an sich“, die in ihrer schärfsten Form das Unternehmen als einen selbständigen Eigengesetzen folgenden Organismus ansieht, dessen Leben sich außerhalb der Interessensphäre der Aktionäre abzuspielen habe,[176]) dem sogar das Gesamtinteresse aller Aktionäre entgegenstehe,[177]) ist jedoch als ein Mißgriff anzusehen. Der Gedanke einer Loslösung der AG. von ihrem Personensubstrat ist verfehlt. Das Unternehmen kann nicht Selbstzweck sein. Die Theorie stößt auch auf immer einmütigere Ablehnung,[178]) zum mindesten wegen der ihr innewohnenden Unklarheit und der Möglichkeit, sie je nach der Interessenlage verschieden zu deuten.[179]) In Wahrheit steht hinter dieser Lehre auch, teils unausgesprochen, teils offen erkannt,[180]) der Gedanke, daß das Unternehmen darum nicht lediglich nach den Aktionärinteressen geleitet werden dürfe, weil auch die Belange der Allgemeinheit an der Erhaltung und Leistungsfähigkeit des Unternehmens als Zelle der

---

[174]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 4 A. 4. Anders Siebert U. S. Soz. Pol. 37/413, 14.

[175]) Bedenklich daher die Einteilung von Schlegelberger-Quassowski § 70 A. 6. Zutreffend spricht Baumbach § 70 A. 2 von einer Treupflicht des Vorstandes gegenüber Volk, Gesellschaft und Gefolgschaft.

[176]) Vgl. u. a. Fleck JW. 29/1761, Netter ZBH. 31/245. In derselben Richtung liegt auch RG. JW. 36 S. 3111, wo ausgesprochen wird, daß sittenwidrige Schädigung einer GmbH. als einer von der Person der Gesellschafter unabhängigen, selbständigen Rechtspersönlichkeit möglich sei, auch wenn alle Gesellschafter mit der Schädigung einverstanden seien.

[177]) Netter ZBH. 29/327. Anders aber derselbe in der Festschrift für Pinner S. 612: „Die Formulierung einer aktienrechtlichen Theorie des Unternehmens an sich führt daher zu Mißverständnissen, wenn man darunter etwas anderes versteht als das Gesamtinteresse der Aktionäre, verkörpert im Unternehmen.“

[178]) Vgl. u. a. Schacht S. 16, Cunio S. 63 ff., Nickel S. 18 ff. Fischer S. 41/42.

[179]) Vgl. Haußmann B. A. 30/31 S. 59.

[180]) Vgl. Ludewig S. 147, auch Antworten II S. 14.

nationalen Wirtschaft ihre Berücksichtigung zu finden hätten.[181]) Insoweit gebührt der Theorie ein Verdienst. Daß aber die Interessen von Volk und Reich am Unternehmen berücksichtigt werden müssen, sagt das Aktiengesetz ausdrücklich. Es bestätigt damit einen Grundsatz, der heute allgemein gilt und schon in vielen anderen Gesetzen seinen Ausdruck gefunden hat: Daß sich das Unternehmen in die Gesamtwirtschaft als deren Teil einzufügen und im Kollisionsfalle seine Interessen denen des Volksganzen unterzuordnen hat. Auch zahlreiche Einzelbestimmungen des Gesetzes sind von diesem Gedanken getragen (vgl. §§ 12 Abs. 2, 77 Abs. 3, 78, 86, Abs. 2, 98 Abs. 4, 112 Abs. 3, 121 Abs. 3, 128 Abs. 3, 288, 294 Abs. 3). Jedoch darf gleichwohl nicht übersehen werden, daß das Unternehmen von den Aktionären zur Verfolgung privatwirtschaftlicher Erwerbsziele geschaffen ist. Eine Ausschaltung der Aktionärinteressen verlangt auch die nationalsozialistische Wirtschaftsordnung nicht. Die Leitung der AG. hat daher zu berücksichtigen:

1. die Belange der Aktionäre,

2. diesen übergeordnet, das Interesse von Volk und Reich an der Erhaltung und Ertragsfähigkeit des Unternehmens

a) als Stätte der Erzielung eines für die Bedarfsdeckung des Volkes notwendigen Arbeitserfolges,

b) als Arbeitsstätte und Existenzgrundlage der im Betriebe beschäftigten Volksgenossen.

Hiernach kann sich in der Tat für den Vorstand die Pflicht ergeben, das Unternehmen ohne Rücksicht auf die Gewinninteressen der Aktionäre zu führen. Es würde nun einen Streit um Worte bedeuten, wenn man sich damit auseinandersetzen wollte, ob insoweit doch ein von den Belangen der Aktionäre gesondertes Unternehmensinteresse anzunehmen sei oder ob vielmehr das Unternehmensinteresse grundsätzlich mit den Belangen der Aktionäre identisch sei, diese aber nur insoweit verfolgt werden dürften, als das Interesse der Allgemeinheit am Unternehmen nicht entgegenstehe. Das Letztere erscheint zutreffend. Denn wenn sich bei der Führung des Unternehmens die Notwendigkeit ergibt, die Belange der Aktionäre außer Acht zu lassen, so geschieht es nicht aus einem Eigeninteresse des Unternehmens heraus, sondern weil eben in solchem Falle das Gewinnstreben der Aktionäre den entgegenstehenden höheren Belangen von Volk und Reich weichen muß.

Unter dem Interesse der Aktionäre kann nur das Gesamtinteresse aller Aktionäre verstanden werden. Die Verfolgung von Sonderinteressen einzelner Aktionäre, insbesondere der Mehrheit auf Kosten der Minderheit, ist dem Vorstande verboten. Aber auch dieses Gesamtinteresse ist kein Begriff der Wirklichkeit. Die Summe der Einzel-

[181]) Auch Haußmann B. A. 30/31 S. 62 bemerkt, daß die Theorie in erster Linie „gemeinwirtschaftlich gedacht sei".

interessen der Aktionäre ergibt kein einheitliches Gesamtinteresse, wenn auch das Streben nach einem möglichst hohen Ertrage des angelegten Kapitals alle Aktionäre verbindet. So werden z. B. manche Aktionäre mit ihrer Beteiligung eine möglichst sichere, langfristige Anlage größerer Kapitalien bezwecken und daher weniger an der baldigen Ausschüttung eines hohen Gewinnes als an der Gesunderhaltung des Unternehmens und der Sicherung seines Bestandes für die Dauer interessiert sein. Sie werden daher zunächst die Bildung größerer freier Rücklagen auf Kosten des auszuschüttenden Gewinnes wünschen. Im Gegensatz dazu werden andere Aktionäre eine nur vorübergehende Beteiligung bezwecken und bald einen möglichst hohen Ertrag der angelegten Kapitalien sehen, möglicherweise auch die Aktien bald mit Kursgewinn wieder abstoßen wollen, ohne an der Erhaltung des Unternehmens für die Dauer ein Interesse zu haben. Das Gesamtinteresse der Aktionäre kann daher nur im Sinne eines gerechten Ausgleichs der verschiedenen Einzelinteressen aufgefaßt werden. Im allgemeinen wird hier dem Vorstande schon das Interesse von Volk und Reich am Unternehmen den Weg zur Entscheidung weisen. So wird ihn diese Erwägung in dem angeführten Beispiele dazu führen, so viel freie Rücklagen in die Jahresbilanz einzusetzen, wie dies nach der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft möglich und zur Sicherung gegenüber eventuellen Rückschlägen erforderlich ist.

3. Die Pflicht des Vorstandes, für das Wohl des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens und damit für das Gesamtinteresse der Aktionäre zu sorgen, ist echte Rechtspflicht. Aus seiner Pflicht zur Geschäftsführung und auch aus seinem Anstellungsvertrage ergibt sich für den Vorstand die Verpflichtung, für das Wohl der Gesellschaft zu sorgen.[182]) Zwar sind die Begriffe Unternehmen und Gesellschaft nicht gleichbedeutend. Das erstere ist ein wirtschaftlicher, das letztere ein rechtlicher Begriff. Allein das Wohl der Gesellschaft wird durch die wirtschaftliche Lage des von ihr betriebenen Unternehmens bestimmt.

Für Verletzungen seiner Pflicht haftet der Vorstand nach §§ 84, 101. Durch vorsätzliches Handeln zum Nachteile der Gesellschaft macht er sich nach § 294 strafbar.

Ob sich auch aus einer Verletzung der vom Gesetze ausgesprochenen Pflicht zur Sorge für das Wohl der Gefolgschaft und zur Beachtung des gemeinen Nutzens von Volk und Reich unmittelbar Rechtsfolgen herleiten lassen oder ob diese Vorschriften nur als für die Auslegung des Gesetzes maßgebende ethische Gebote aufzufassen sind, soll im Folgenden untersucht werden.

II. 1. Wenn das Gesetz dem Vorstande die Förderung des Wohles des Gefolgschaft auferlegt, so spricht es damit eine Pflicht aus, die

[182]) Vgl. amtliche Begründung (zu § 70).

diesem nach Arbeitsrecht ohnedies obliegt. Denn der Vorstand ist als gesetzlicher Vertreter der AG. Betriebsführer im Sinne der AOG. (§ 3 Abs. 1 AOG.).[183]) Er hat als solcher für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 AOG.). Theoretisch kann die Stellung als Vorstand und als Betriebsführer nur dann auseinanderfallen, wenn dem Vorstande durch das soziale Ehrengericht die Fähigkeit aberkannt ist, Führer des Betriebes zu sein. In diesem Falle ist ein anderer Betriebsführer zu bestellen (§ 3 Abs. 3 AOG.). Praktisch wird dieser Fall jedoch kaum werden. Denn eine solche Verurteilung durch das soziale Ehrengericht ist stets als wichtiger Grund zum Widerrufe der Bestellung des Vorstandes anzusehen und es wird wohl kaum vorkommen, daß der Aufsichtsrat in solchem Falle von seinem Widerrufsrechte keinen Gebrauch macht. In aller Regel wird hier die Nichtabberufung eine Verletzung der Sorgfaltpflicht des Aufsichtsrates darstellen.[184]) Selbst wenn ein solches Vorstandsmitglied aber im Amte bleibt, ist ihm jede Entscheidungsmöglichkeit im sozialen Bereiche genommen. Auch in den Fällen, in denen das Gesetz Entscheidungen dieser Art nicht dem Führer des Betriebes, sondern dem Unternehmer zuweist,[185]) kann sie ein so verurteilter Unternehmer nicht erlassen.[186]) Weisungen, die er dem an seiner Stelle berufenen Betriebsführer erteilt, sind auch für das Innenverhältnis ohne Bedeutung. Die Erwähnung des Wohles der Gefolgschaft in § 70 Abs. 1 hat also zunächst nur die Bedeutung einer Wiederholung. Mit Recht hat aber Siebert[187]) darauf hingewiesen, daß der Vorschrift gleichwohl eine grundsätzliche arbeitsrechtliche Bedeutung insofern zukommt, als sie dem Vorstande diese Fürsorgepflicht nicht nur in seiner Eigenschaft als Betriebsführer, sondern auch als Unternehmensleiter auferlegt, worin eine Betonung der Einheit von Betriebsführer- und Unternehmerstellung liegt.

Ob die Fürsorgepflicht des Betriebsführers aus § 2 Abs. 2 Satz 1 AOG. lediglich Grundlage der Auslegung des Gesetzes ist oder ob sich daraus unmittelbar klagbare Einzelansprüche ergeben, ist eine arbeitsrechtliche Streitfrage, die hier nicht näher behandelt werden kann.

---

183) Dieser Bestimmung bedurfte es für die AG. eigentlich nicht mehr, da die Stellung des Vorstandes jetzt der des Unternehmers angenähert ist und er daher schon nach § 1 AOG. Führer des Betriebes ist. Das bisherige Auseinanderfallen von Betriebsführer- und Unternehmerstellung besteht für die AG. nicht mehr. (Vgl. Mansfeld 3.Ak. D.R. 37/628/29.)

184) Vgl. Baumbach § 71 A. 2 c.

185) 3. B. Erlaß einer gemeinsamen Betriebsordnung für mehrere Betriebe eines Unternehmens. (§ 17 AOG., § 5 der 17. DVO. hierzu.)

186) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 17 A. 8.

187) A. S. Soz. Pol. 37/416.

Die insbesondere von Siebert[188]) mit großem Nachdruck verfochtene Ansicht, daß solche unmittelbaren Ansprüche aus § 2 Abs. 2 Satz 1 beständen, erscheint zutreffend. Es kann wohl gesagt werden, daß sich diese Meinung immer mehr durchsetzt. Das Schrifttum geht in immer weiterem Umfange dazu über, klagbare Ansprüche direkt aus der Fürsorgepflicht des Betriebsführers herzuleiten,[189]) insbesondere für die Gebiete des Schutzes der Gesundheit der Gefolgschaft, der Lohnzahlung, des Urlaubsanspruches, der Rücksicht bei der Zuweisung von Arbeit und der Kündigung. Auch in der Rechtsprechung läßt sich eine solche Entwicklung erkennen. Die Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte haben sich verschiedentlich eindeutig auf diesen Standpunkt gestellt.[190]) Aber auch in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts zeigt sich eine solche Wandlung. Hatte noch die Entscheidung in Arb.R.Samml. 23/170 die Fürsorgepflicht des § 2 Abs. 2 lediglich als Maßstab für die Auslegung der gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen des Arbeitsverhältnisses bezeichnet,[191]) so lassen andere Entscheidungen erkennen, daß sich auch hier eine Entwicklung zum Gegenteil anbahnt.[192])

2. Weitergehendere als die sich aus § 2 AOG. ergebenden Ansprüche gibt auch § 70 Abs. 1 der Gefolgschaft nicht. Der Wortlaut der Vorschriften ist allerdings verschieden. Während § 2 AOG. sagt, daß der Betriebsführer für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen habe, legt § 70 Abs. 1 dem Vorstande die Pflicht auf, das Unternehmen so zu leiten, wie das Wohl der Gefolgschaft es fordert. Daß aber auf Grund dieser Fassung des Gesetzes die Gefolgschaft kein Recht hat, in die Geschäftsführung der Gesellschaft einzugreifen, bedarf keiner näheren Ausführung. Dagegen kann erwogen werden, ob nicht der Gefolgschaft ein Schadensersatzanspruch zusteht, wenn der Vorstand bei der Führung des Unternehmens auf

---

[188]) Vgl. u. a. JW. 37/1103 ff., Dt. Arb.Recht 37/14 ff., „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit" 1935, S. 56 ff.

[189]) Wie Siebert auch Grussendorf, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, S. 19, Hueck-Nipperdey-Dietz § 2 A. 16 s, Hueck Arb.R. Samml. 28/99 (Bem. zu LAG. Nr. 28) und 31/211, 12 (Bem. zu RAG. Nr. 36), Huber JW. 37/1115, anders noch Mansfeld-Pohl § 2 A. 3 d, Müller JW. 35/2413, Mansfeld Arb.R. Samml. 23/174 (Bem. zu RAG. Nr. 36).

[190]) Vgl. LAG. Dortmund, Arb.R. Samml. 28/98, LAG. Leipzig ebendort S. 183, Arb.G. Gelsenkirchen, Arb.R. Samml. 27/93, Arb.G. Hamburg, Arb.R. Samml. 30/241, Arb.G. Hindenburg, Arb.R. Samml. 31/95, ferner die in N S. Soz. Pol. 37/118 besprochene Entscheidung des Arb.G. Berlin vom 5. Januar 1937.

[191]) Ebenso Arb.R. Samml. 26/175, auch ebendort S. 161, wo nur von einer entscheidenden Beeinflussung des Arbeitsverhältnisses durch § 2 Abs. 2 gesprochen, die Herleitung unmittelbarer Ansprüche jedoch abgelehnt wird.

[192]) Vgl. u. a. Arb.R. Samml. 28/57, 31/210.

ihr Wohlergehen keine Rücksicht nimmt, z. B. das Unternehmen so unsachgemäß leitet, daß Arbeiterentlassungen oder Kurzarbeit notwendig werden, oder wenn er etwa ohne zwingende wirtschaftliche Notwendigkeit einzelne Betriebszweige stillegt. Aber auch eine solche Ersatzpflicht besteht nicht. Denn das Gesetz hat die Ersatzpflicht des Vorstandes erschöpfend geregelt und dabei auch den Kreis der Ersatzberechtigten genau umgrenzt. Die Ersatzpflicht tritt nur der Gesellschaft und deren Gläubigern, in Ausnahmefällen auch den Aktionären gegenüber ein.[193]) Selbst die Einhaltung des Gebotes des § 77 Abs. 3, der ein angemessenes Verhältnis zwischen Gewinnbeteiligungen des Vorstandes und Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft vorschreibt und damit mittelbar eine Beteiligung der Gefolgschaft am Ertrage des Unternehmens erreichen will, kann nur von der Staatsanwaltschaft, nicht aber von der Gefolgschaft erzwungen werden.

Jedoch hat das Aktiengesetz einen mittelbaren Zwang auch zur Befolgung der sozialen Pflichten des Vorstandes durch § 288 geschaffen. (Vgl. sofort.)

III. Auch soweit das Gesetz dem Vorstande die Pflicht zur Wahrung des gemeinen Nutzens von Volk und Reich auferlegt, muß erwogen werden, ob hierin nur ein ethisches Gebot zu sehen ist, das die Auslegung des Gesetzes maßgebend bestimmt, oder ob sich vielmehr aus einer Verletzung der Vorschrift bestimmte Rechtsfolgen unmittelbar herleiten lassen.

1. Eine Folge des Verstoßes gegen diese Grundsätze legt das Gesetz selbst in dem Abschnitt fest, der dem Verhältnisse der AG. zum Staate gewidmet ist. Nach §§ 288, 291 kann eine AG. vom Reichswirtschaftsgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers entschädigungslos aufgelöst werden, wenn sie das Gemeinwohl gefährdet, namentlich durch ein Verhalten ihrer Verwaltungsträger, das gröblich gegen das Gesetz oder die Grundsätze verantwortungsbewußter Wirtschaftsführung verstößt. Der Auflösungsgrund braucht also nicht in einem Verhalten der Verwaltungsträger zu liegen. § 288 ist auch anwendbar, wenn eine Gesellschaft etwa durch den Gegenstand ihres Unternehmens das Gemeinwohl gefährdet.[194]) Jedoch wird der Hauptfall der Anwendung der Vorschrift ein gemeinschaftsschädliches Verhalten der Verwaltungsträger sein, das jedoch nicht schuldhaft zu sein braucht. Das Gesetz nennt als durch das Verhalten der Verwaltungsträger hervorgerufene Auflösungsgründe gröbliche Verstöße gegen das Gesetz oder die Grundsätze verantwortungsbewußter Wirtschaftsführung. Ein § 70 Abs. 1 verletzendes

[193]) Vgl. unten S. 90 ff.
[194]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 288 A. 3.

Verhalten des Vorstandes bildet danach in jedem Falle einen Auflösungsgrund. Es erscheint allerdings richtig, eine Verletzung der Pflichten aus § 70 Abs. 1 nicht als Gesetzesverstoß im Sinne des § 288 anzusehen.[195]) Denn § 70 legt gerade fest, was zu den Grundsätzen einer verantwortungsbewußten Wirtschaftsführung gehört.[196]) Wollte man also in einem Verstoße gegen diese Grundsätze schon eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 288 sehen, so wäre es überflüssig gewesen, die Verfehlung gegen die Grundsätze verantwortungsbewußter Wirtschaftsführung eigens hervorzuheben.

Durch § 288 hat sich die Staatsführung das Mittel geschaffen, um auch eine Außerachtlassung der Grundsätze des § 70 durch den Vorstand zu ahnden und für die Zukunft zu verhindern. Durch die Bestimmung wird zugleich ein mittelbarer Zwang zur Befolgung dieser Grundsätze ausgeübt. Schon die Schaffung einer solchen Vorschrift und die Art ihrer Einordnung in den Aufbau des Gesetzes spricht dafür, daß das Interesse des Staates an der Innehaltung der Schranken verantwortungsbewußter Wirtschaftsführung nur auf diese Weise gewahrt werden soll. Denn wenn das Gesetz das Verhältnis von Staat und AG. in einem besonderen Abschnitte behandelt, so ist anzunehmen, daß die dort getroffene Regelung erschöpfend sein soll. Bezeichnenderweise trägt § 288 die Überschrift „Wahrung des Gemeinwohles durch den Staat", woraus zu erkennen ist, daß diese Wahrung auf diesem und nur auf diesem Wege erfolgen soll, soweit nicht in anderen gesetzlichen Bestimmungen etwas anderes ausdücklich angeordnet ist. Andere als die im Gesetz selbst festgelegten Rechtsfolgen können auch aus gemeinschaftswidrigen Handlungen des Vorstandes nicht hergeleitet werden.

2. a) Es liegt zunächst nahe, an eine Nichtigkeit aller gemeinschaftsschädlichen Rechtsgeschäfte des Vorstands zu denken. Zum Teil wird eine solche Nichtigkeit nach anderen Vorschriften, insbesondere § 138 BGB., eintreten. (Z. B. Aufstellung wucherischer Lieferungsbedingungen für einen wichtigen Bedarfsartikel unter Ausnutzung einer Monopolstellung). Soweit jedoch andere Vorschriften nicht durchgreifen, könnte man in § 70 Abs. 1 das allgemeine Verbot der Vornahme gemeinschaftsschädlicher Handlungen sehen und Zuwiderhandlungen nach § 134 BGB. nichtig sein lassen wollen. Hiergegen spricht jedoch zunächst, daß der dadurch erreichte Schutz der Belange von Volk und Reich sehr unvollkommen wäre. Denn es würden nur Rechtsgeschäfte davon erfaßt werden, während eine Schädigung des Gemeinwohles durch den Vorstand sehr häufig auch durch Unterlassungen oder rein tatsächliche Handlungen erfolgen wird. (Z. B. Her-

[195]) Anders Schlegelberger-Quassowski § 288 A. 3.
[196]) Siehe auch amtliche Begründung (zu § 70).

stellung schlechter Waren, Einstellung der Erzeugung eines zur Bedarfsdeckung des Volkes dringend benötigten Artikels). Auch wäre ein solcher Schutz der Allgemeininteressen nicht nur unvollkommen, sondern würde auch bei seiner Durchführung zu einer nicht zu billigenden Belastung der Rechtssicherheit führen. Denn die Beantwortung der Frage, ob eine Maßnahme gegen die Belange der Volkswirtschaft verstößt, wird im Einzelfalle mit großen Schwierigkeiten verbunden sein. Es wird oft genauester Kenntnis aller wirtschaftlichen Zusammenhänge bedürfen, um eine solche Feststellung treffen zu können. Es wird vorkommen, daß ein Geschäftsleiter von überlegenem Können und Weitblick eine zwangsläufige wirtschaftliche Entwicklung eher voraussieht als andere und im Hinblick darauf Maßahmen, etwa die Einstellung eines Betriebszweiges trifft, die zunächst als gemeinschaftsschädlich erscheinen, sich später aber doch als notwendig und auf die Dauer gesehen zweckmäßig erweisen. Man kann hier auch nicht einwenden, daß eine solche im Einzelfalle mögliche Unsicherheit etwa auch im Rahmen der §§ 138, 242 BGB. bestehen könne und daher vom Gesetzgeber auch bei diesen Vorschriften eine gewisse „Rechtsunsicherheit" in Kauf genommen worden sein. Denn hier ist eine grundlegende Unterscheidung zu treffen. Was Treu und Glauben oder das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden vorschreiben, sind sittliche Normen, deren Grundlage das in Jedem wohnende Gefühl für Recht und Billigkeit ist und deren Voraussetzungen daher grundsätzlich auch von Jedem erfaßt werden können. Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten des Vorstandes gegen das Gemeinwohl verstößt, wird jedoch vielfach eine reine Frage wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit sein. Auf solcher Grundlage kann aber ein Geschäft nicht als nichtig angesehen werden.

b) Ferner könnte erwogen werden, ob aus einer Verletzung der Pflicht des Vorstandes zur Beachtung des gemeinen Nutzens Schadensersatzansprüche hergeleitet werden können. Sofern eine solche Handlung gleichzeitig das Wohl der Gesellschaft schädigt, besteht eine Ersatzpflicht nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 84. Auch soweit ein solches Verhalten des Vorstandes zur Auflösung der Gesellschaft führt, ist dieser nach den gleichen Vorschriften der Gesellschaft und deren Gläubigern gegenüber ersatzpflichtig, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.[197]) Die Kernfrage ist aber, ob allgemein eine Schadensersatzpflicht eintritt, wenn der Vorstand dem Gesell-

[197]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 288 A. 2. So kann wohl auch nur die Bemerkung von Danielcik § 70 A. 6 verstanden werden, wo gesagt wird, daß die Pflicht des Vorstandes zur Wahrung des gemeinen Nutzens eine bindende Rechtsvorschrift sei, deren Nichtbefolgung die Auflösung der AG. nach § 288 und Schadensersatzansprüche nach Aktiengesetz § 84, BGB. §§ 823, 826 nach sich ziehen könne.

schaftsinteresse den Vorrang vor dem gemeinen Nutzen von Volk und Reich gibt. Das ist nicht der Fall. Das Gesetz sieht eine Ersatzpflicht des Vorstandes nur gegenüber der Gesellschaft und deren Gläubigern vor. Eine Ersatzpflicht wegen Schädigung des Gemeinwohles könnte aber doch nur dem Staate gegenüber eintreten. Hierfür hätte es jedoch einer ausdrücklichen gesetzlichen Festlegung bedurft, insbesondere auch des Erlasses von Vorschriften über Zuständigkeit und Verfahren. Einen allgemeinen Rechtssatz, daß gegen das Gemeinwohl verstoßende Handlungen zum Schadensersatze gegenüber dem Staate verpflichten, gibt es jedoch nicht. Es würde sich ja auch die Höhe des entstandenen Schadens meist gar nicht ziffernmäßig festlegen lassen.

c) Auch eine Befugnis des Staates, die Geschäftsführung unmittelbar zur Wahrung des Gemeinwohles zu beeinflussen, insbesondere die Vornahme bestimmter Handlungen oder Rückgängigmachung erfolgter Maßnahmen zu verlangen, besteht nicht allgemein. Hier hätte es ebenfalls einer auch Zuständigkeit und Verfahren regelnden gesetzlichen Bestimmung bedurft. Davon ist jedoch bewußt abgesehen worden, entsprechend dem Grundsatze, daß der Staat die Wirtschaft führen, aber nicht verwalten soll. Auch die verschiedentlich vorgeschlagene Schaffung eines Aktienamtes, zu dessen Aufgaben auch die Beaufsichtigung der Geschäftsführung der AG. und das Einschreiten gegen Pflichtwidrigkeiten ihrer Verwaltungsträger gehören sollte,[198]) ist daher nicht verwirklicht worden.[199]) Jedoch hat das Gesetz in einzelnen Fällen besondere Anordnungen über die Erzwingung eines mit den Gemeininteressen im Einklange stehenden Handelns des Vorstandes getroffen. So kann die Innehaltung der „Sozialklausel" des § 77 Abs. 3 von der Staatsanwaltschaft im Klagewege erzwungen werden. Ferner kann das Reichswirtschaftsgericht nach Stellung des Auflösungsantrages gemäß § 288 alle ihm erforderlich scheinenden Anordnungen treffen (§ 289). Diese Befugnis ist sehr weitgehend. Es fallen alle Anordungen hierunter, die eine Schädigung des Gemeinwohles verhindern können. Zulässig ist danach z. B. die Abberufung von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern, Schließung eines Betriebes oder Betriebszweiges, Untersagung der Vornahme bestimmter Handlungen, auch das Verlangen der Rückgängigmachung bereits erfolgter Maßnahmen. Die angeordnete Regelung kann auch für die Zeit nach Abschluß des Verfahrens getroffen werden.[200]) Daneben ist in Spezialgesetzen die Möglichkeit einer unmittelbaren Einflußnahme des Staates auf die Führung von Unternehmen vorgesehen. Energieversorgungsunternehmen unterliegen nach § 1 des Energie-

[198]) Vgl. Ludewig S. 30/31.
[199]) Vgl. Herbig-Geßler-Hefermehl DJ. 37/197.
[200]) Amtliche Begründung zu § 289.

wirtschaftsgesetzes vom 13. 12. 1935 der Aufsicht des Reiches. Der Reichswirtschaftsminister kann in zahlreichen Fällen zur Wahrung des Gemeinwohles unmittelbar in die Geschicke des Unternehmens eingreifen (§§ 4, 7, 8, 13, 15 des Gesetzes). Ferner kann z. B. der Reichswirtschaftsminister auf Grund des Gesetzes über die Errichtung von Zwangskartellen vom 15. 7. 1933 den Umfang der Ausnutzung bestehender Betriebe regeln, wenn dies die besonderen Bedürfnisse eines bestimmten Wirtschaftszweiges unter Würdigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles geboten erscheinen lassen (§ 5 Abs. 1). Ein weiteres Beispiel bietet etwa § 32 des Reichsgesetzes über das Kreditwesen vom 5. 12. 1934, wonach das Aufsichtsamt für das Kreditwesen Grundsätze für die Geschäftsführung der Kreditinstitute aufstellen kann.

Mittelbar wird der Staat einen nachhaltigen Einfluß auf die Führung der AG. im Sinne des Gemeinwohles auch durch die ständischen Organisationen der Wirtschaft ausüben können. Nach § 16 der am 27. 11. 1934 erlassenen ersten DVO. zum Gesetze zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft vom 27. 2. 1934 hat der Leiter der Wirtschaftsgruppe, die vom Reichswirtschaftsminister bestellt und abberufen wird,[201]) die Mitglieder der Gruppe auf ihrem Fachgebiete zu beraten und zu betreuen. Er hat die Gruppe im Sinne des nationalsozialistischen Staates zu führen und ihre Angelegenheiten unter Rücksichtnahme auf die Gesamtinteressen der gewerblichen Wirtschaft und unter Wahrung des Staatsinteresses zu fördern. Die Mitglieder der Gruppe haben seinen Weisungen zu folgen (§ 16 Abs. 3 1. DVO.) und können hierzu durch Ordnungsstrafen angehalten werden (§ 17). In II C Ziffer 11 des Erlasses des Reichswirtschaftsministers vom 7. Juli 1936[202]) ist ausdrücklich betont, daß die Organisation der gewerblichen Wirtschaft auf fortlaufende Zusammenarbeit mit Regierung und Partei angewiesen ist.

Auch der durch Erlaß des Reichswirtschaftsministers vom 20. Januar 1937[203]) in der Organisation der gewerblichen Wirtschaft eingeführten Ehrengerichtsbarkeit wird die Aufgabe zufallen, gegen gemeinschaftsschädliche Handlungen des Vorstandes von Aktiengesellschaften vorzugehen. Es unterliegen ihr alle Unternehmer und gesetzlichen Vertreter von Unternehmen, welche der Organisation der gewerblichen Wirtschaft angehören. Diese Personen haben bei ihrer Tätigkeit Anstand und Sitte eines ehrbaren Unternehmers zu wahren und sich durch ihr Verhalten der Achtung würdig zu zeigen, die der Beruf und die Zugehörigkeit zur Organisation der gewerblichen

[201]) § 11 1. DVO.

[202]) Abgedruckt bei Frielinghaus, Aufbau der gewerblichen Wirtschaft, 1936, 1. Ergänzung S. 83 ff.

[203]) Deutscher Reichsanzeiger 1937 Nr. 23, auch abgedruckt U. S. Soz. Pol. 1937/70.

Wirtschaft erfordern. Für gröbliche Verstöße hiergegen sind als Strafen Warnung, Verweis, Geldbuße sowie die Aberkennung der Fähigkeit, innerhalb der Organisation der gewerblichen Wirtschaft ein Amt zu bekleiden, vorgesehen. Auch ein vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verstoß des Vorstandes gegen seine Pflichten aus § 70 Abs. 1 wird in der Regel ein solches Vergehen gegen Anstand und Sitte eines ehrbaren Unternehmers darstellen.

3. Wenn sich grundsätzlich ergibt, daß sich aus einer Verletzung der Pflicht des Vorstandes zur Sorge für das Gemeinwohl weitere als die im Gesetz selbst ausdrücklich festgelegten Rechtsfolgen nicht herleiten lassen, so wird doch diese Vorschrift für die Auslegung des Gesetzes von grundlegender Bedeutung sein. So sei hervorgehoben, daß es in aller Regel einen wichtigen Grund zur Abberufung darstellen wird, wenn der Vorstand diese Pflichten verletzt. Es können allerdings gewisse Bedenken bestehen, den Aufsichtsrat in dieser Weise zum Hüter des Gemeinwohles innerhalb der AG. zu machen. Denn der Aufsichtsrat, der sich im allgemeinen aus den Hauptaktionären zusammensetzt, wird es oft hingehen lassen und vielleicht manchmal nicht mißbilligen, wenn der Vorstand das Interesse der Gesellschaft und damit die Gewinninteressen der Aktionäre dem gemeinen Nutzen von Volk und Reich vorgehen läßt. Es liegt die Befürchtung nahe, daß sich mancher Aufsichtsrat auf die Belange des Gemeinwohles erst dann besinnen wird, wenn er sich des Vorstandes aus anderen Gründen entledigen will. Ausschlaggebend können aber diese Bedenken schon darum nicht sein, weil der Aufsichtsrat die wegen eines solchen Verhaltens des Vorstandes mögliche Auflösung der AG. verhindern können muß.

Kapitel 2.

Die in § 70 Abs. 1 hervorgehobene Treupflicht, die den Vorstand als Leiter des Unternehmens gegenüber Gesellschaft und Gefolgschaft trifft, hat ihren Niederschlag auch in Einzelbestimmungen des Gesetzes gefunden.

I. Am stärksten kommt die Verbundenheit des Vorstandes mit Unternehmen und Gefolgschaft in den Grundsätzen zum Ausdruck, die das Gesetz für die Bezüge des Vorstandes aufstellt. Bisher herrschte auf diesem Gebiete volle Vertragsfreiheit. Lediglich die Berechnung des Gewinnanteiles war durch § 237 HGB. vorgeschrieben. Dieser Rechtszustand führte zu der unerfreulichen Erscheinung, daß häufig hohe Gehälter und Gewinnanteile an den Vorstand gezahlt wurden, die in keinem Verhältnisse zu dessen Leistungen und vor allen Dingen zu der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und den Vergütungen standen, die es der Gefolgschaft bieten konnte. Hiergegen schreitet das Aktiengesetz ein.

1. a) Nach § 78 Abs. 1 Satz 1 hat der Aufsichtsrat dafür zu sorgen, daß die Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder in einem angemessenen Verhältnisse zu den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitgliedes und zur Lage der Gesellschaft stehen. Unter den Begriff „Gesamtbezüge" fallen alle Zuwendungen, die dem Vorstande mit Rücksicht auf seine Tätigkeit gewährt werden. Das Gesetz nennt als Beispiele Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigung, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art. Auch alle Leistungen, die dem Vorstande erst nach Beendigung seiner Tätigkeit gewährt werden, sind gemeint (Abs. 1 Satz 2).

Maßstab für die Höhe dieser Bezüge ist der Aufgabenkreis des Vorstandes und die Lage der Gesellschaft. Es gilt zunächst das Leistungsprinzip. Die Vergütung soll in angemessenem Verhältnisse zu den Aufgaben stehen, die dem Vorstande im Rahmen des Unternehmens zugewiesen sind. Hierbei wird neben dem Umfange seiner Tätigkeit auch zu berücksichtigen sein, daß hierzu etwa eine besondere Vorbildung und Sachkunde erforderlich ist oder daß eine besonders große Verantwortung damit verbunden ist. Daneben ist angemessene Rücksicht auf die Lage des Unternehmens zu nehmen. Hierunter ist jedoch nicht nur dessen Vermögenslage zu verstehen. Es kann auch der Lage einer gesundungsbedürftigen Gesellschaft entsprechen, daß sie zur Durchführung der Sanierung eine besonders tüchtige Kraft in den Vorstand beruft und ihr eine relativ hohe Vergütung zahlt.[204])

Für die Einhaltung dieser Vorschrift hat der Aufsichtsrat, dem der Abschluß des Anstellungsvertrages mit dem Vorstande obliegt, zu sorgen. Durch Gewährung unangemessener Bezüge macht er sich nach § 99 ersatzpflichtig; jedoch ist der Vertrag gültig, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 138 BGB. vorliegen.

b) Darüber hinaus ist der Gesellschaft die Möglichkeit gegeben, auch nach Abschluß des Anstellungsvertrages die Bezüge des Vorstandes angemessen herabzusetzen, wenn eine so wesentliche Verschlechterung in den Verhältnissen der Gesellschaft eintritt, daß die Weitergewährung der Bezüge eine schwere Unbilligkeit für sie bedeuten würde (§ 78 Abs. 2 Satz 1). Dieses Recht ist unabdingbar. Auch hier liegt der Gedanke zugrunde, daß es die Treuepflicht gegenüber dem Unternehmen vom Vorstande fordert, in Krisenzeiten seine persönlichen Belange zurückzustellen, um die Lage des Unternehmens zu erleichtern. Damit dient die Bestimmung auch dem Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung des Unternehmens. Die Vorschrift

---

[204]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 78 A. 5, Godin-Wilhelmi § 78 A. 4, Danielcik § 78 A. 11, Geßler JW. 37/499, Klausing Einleitung S. 77, Ackermann Z. öff. W. 37/114.

entspricht im übrigen einem schon bisher anerkannten Rechtsgedanken.[205])

Bei Beurteilung der für die Herabsetzung notwendigen Voraussetzungen wird auch die Lage der Gefolgschaft Berücksichtigung finden müssen. In Zeiten, in denen die Gefolgschaft etwa eine Lohnminderung auf sich nehmen muß, kann es der Billigkeit entsprechen, die Bezüge des Vorstandes auch dann angemessen zu kürzen, wenn ihre Zahlungen in voller Höhe für die Gesellschaft noch tragbar wäre. Im übrigen aber wird die Vorschrift einschränkend auszulegen sein, da sowohl die Rechtssicherheit wie die Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber dem Vorstande es erfordern, daß von den einmal getroffenen Vereinbarungen nur im äußersten Notfalle abgewichen wird.[206]) In welcher Höhe die Herabsetzung zu erfolgen hat, kann nur der Beurteilung des Einzelfalles überlassen bleiben. Die Herabsetzung kann grundsätzlich mit Wirkung von dem Zeitpunkte erfolgen, in dem die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 eingetreten sind. Solange das Vorstandsmitglied jedoch noch für die Gesellschaft tätig ist, entspricht es der Billigkeit, daß ein bereits durch Arbeitsleistung verdientes Entgelt nicht gekürzt werden darf.[207]) Zuständig für die Kürzung ist der Aufsichtsrat. Das Gesetz erkärt ihn lediglich für berechtigt, die Herabsetzung vorzunehmen. Jedoch kann er durch Nichtausübung des Rechts seine Sorgfaltspflicht verletzen. Das Kürzungsrecht ist ein einseitiges Gestaltungsrecht. Mit dem Zugehen der Erklärung des Aufsichtsrates an den Vorstand ist die Herabsetzung erfolgt. Der Vorstand kann aber natürlich eine richterliche Nachprüfung herbeiführen. Durch die Herabsetzung der Bezüge wird der Anstellungsvertrag im übrigen nicht berührt. Zur Vermeidung unbilliger Härten[208]) kann jedoch das betroffene Vorstandsmitglied seinen Anstellungsvertrag für den Schluß des nächsten Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer sechswöchigen Frist kündigen (§ 78 Abs. 2 Satz 2).

Fraglich kann sein, ob der Vorstand nach Besserung der Lage der Gesellschaft einen Rechtsanspruch darauf hat, daß seine Bezüge wieder auf die im Anstellungsvertrage festgelegte Höhe heraufgesetzt werden. Soweit bisher dazu Stellung genommen worden ist, wird das verneint.[209]) Zur Begründung wird angeführt, daß § 78 Abs. 2 die Wirkung der Herabsetzung nicht auf die Dauer der schlechten Lage der Gesellschaft beschränke. Diese formale Beweisführung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Aus dem Schweigen des Gesetzes

---

[205]) Vgl. RG. 148/81.
[206]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 78 A. 8.
[207]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 78 A. 11.
[208]) Amtliche Begründung (zu § 78).
[209]) Schlegelberger-Quassowski § 78 A. 13, Geßler JW. 37/500, Ritter § 78 A. 3 b, Godin-Wilhelmi § 78 A. 8.

kann nicht geschlossen werden, daß die Kürzung zeitlich unbegrenzt geschehen darf. Vielmehr sprechen der Sinn der Vorschrift und praktische Erwägungen für das Gegenteil. § 78 Abs. 2 ist als „äußerster Notbehelf“[210]) gedacht, durch den die Unbilligkeit verhütet werden soll, daß in Krisenzeiten die Bezüge des Vorstandes in krassem Mißverhältnisse zu der veränderten Lage der Gesellschaft stehen. Es ist schwerlich ein Grund dafür zu finden, weshalb man dem Vorstande die im Anstellungsvertrage festgesetzte angemessene Vergütung vorenthalten sollte, wenn ihre Zahlung für die Gesellschaft nicht mehr unbillig ist. Es entspricht im Gegenteil nicht der Gerechtigkeit, die Gesellschaft auf diese Weise aus einer Krise dauernden Vorteil ziehen zu lassen. Ebenso wie die Treupflicht vom Vorstande in Notzeiten ein Opfer fordert, verlangt es umgekehrt die Treupflicht der Gesellschaft gegenüber dem Vorstande, daß sie dessen Tätigkeit wieder angemessen vergütet, sobald ihr dies zuzumuten ist. Die Verbundenheit zwischen Vorstand und Unternehmen darf sich nicht nur in schlechten Zeiten zeigen. Das muß besonders darum gelten, weil die Überwindung einer Krise oft gerade der Tätigkeit eines tüchtigen und erfahrenen Vorstandes zu verdanken sein wird, der dem Unternehmen trotz der Kürzung seiner Vergütung treu geblieben ist und von seinem Kündigungsrechte keinen Gebrauch gemacht hat. Es kann doch auch nur im Interesse der Gesellschaft selbst liegen, dem Vorstande in Notzeiten dadurch einen Anreiz zu besonderen Anstrengungen zu geben, daß man ihm die Möglichkeit eröffnet, mit einer Besserung der Verhältnisse der Gesellschaft auch seine eigene wirtschaftliche Lage gebessert zu sehen.

c) Sogar nach Auflösung der Gesellschaft beschränkt das Gesetz die Rechte des Vorstandes im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger. Macht im Falle des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft der Konkursverwalter von seinem Kündigungsrechte aus § 22 KO. Gebrauch, so kann der Vorstand Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstandenen Schadens nur für 2 Jahre seit dem Ablaufe des Dienstverhältnisses verlangen (§ 78 Abs. 3). Hierdurch soll verhütet werden, daß die Konkursmasse durch die Ersatzansprüche des Vorstandes übermäßig belastet wird.

2. Während die Grundsätze des § 78 für alle Bezüge des Vorstandes gelten, trifft § 77 für die Gewinnbeteiligungen eine noch eingehendere Regelung.

Eine Beteiligung des Vorstandes am Reingewinn ist erwünscht.[211]) Es entspricht der unternehmergleichen Stellung, die ihm

[210]) Schlegelberger-Quassowski § 78 A. 8.

[211]) Vgl. u. a. Berger, Soziale Praxis 38/480, Akad. II S. 254, Schlegelberger-Quassowski § 77 A. 1, Fischer S. 106, Lasch 3. Ak. D. R. 34/173.

das Gesetz zuweist, ihn auch persönlich am Erfolge des Unternehmens zu beteiligen. Auch hierdurch wird eine stärkere Verbundenheit zwischen Vorstand und Unternehmen erreicht und der Vorstand veranlaßt, seine ganze Kraft in den Dienst des Unternehmens zu stellen. Das Gesetz schreibt zunächst vor, daß die Beteiligung in der Regel in einem Anteile am Jahresgewinne bestehen soll (Abs. 1) und gibt sodann Grundsätze für die Höhe der Gewinnbeteiligung und die Art ihrer Berechnung.

a) Die Höhe der Gewinnbeteiligungen unterliegt noch weiteren als den im § 77 Abs. 1 bestimmten Einschränkungen. Gewinnbeteiligungen sollen nicht nur in angemessenem Verhältnisse zu der Aufgabe des Vorstandes und der Lage der Gesellschaft, sondern auch zu den Aufwendungen stehen, die zugunsten der Gefolgschaft oder von Einrichtungen gemacht werden, die dem gemeinen Wohle dienen (Abs. 3 Satz 1). In dieser „Sozialklausel" hat der soziale Gedanke des Gesetzes seinen stärksten Ausdruck gefunden. Auch die Gefolgschaft trägt zur Erarbeitung des erzielten Gewinnes wesentlich bei und hat daher in gleicher Weise wie der Vorstand das Recht, an den Früchten dieser Arbeit teilzuhaben. Die Treupflicht gegenüber der Gefolgschaft fordert daher vom Vorstande, daß er keinen Gewinn für sich in Anspruch nimmt, ohne auch diese angemessen zu bedenken. Schließlich weist die Vorschrift den Vorstand nochmals auf seine Pflichten gegenüber der Allgemeinheit hin.

Es herrscht Einigkeit darüber, daß § 77 Abs. 3 entsprechend diesen Grundgedanken nur freiwillige Aufwendungen zu sozialen Zwecken meint, die über das hinausgeleistet werden, was der Gesellschaft nach Gesetz oder Vertrag obliegt.[212]) Welches Verhältnis zwischen diesen Leistungen und der Gewinnbeteiligung des Vorstandes angemessen ist, kann nicht schematisch, etwa in Prozentsätzen, festgelegt werden.

Die Verpflichtung zu solchen freiwilligen sozialen Leistungen besteht aber nur insoweit, als dem Vorstande oder Aufsichtsrate[213]) Gewinnbeteiligungen gewährt werden. Eine unzulässige Umgehung liegt nur vor, wenn sich bei einer Gesellschaft alle Aktien in den Händen des Vorstandes und Aufsichtsrates befinden und der gesamte Reingewinn verteilt wird, ohne daß Aufwendungen für soziale Zwecke gemacht werden.[214]) Zweifelhaft kann sein, wie der garantierte Gewinnanteil zu behandeln ist. Er ist keine Beteiligung am Geschäftsergebnis, sondern Gehalt. Ist daher — was praktisch kaum

---

[212]) Schlegelberger-Quassowski § 77 A. 20 bringen eingehende Beispiele, welche Arten von Leistungen hier in Betracht kommen.
[213]) Vgl. § 98 Abs. 4.
[214]) Vgl. Klausing Einleitung S. 80.

vorkommen wird — eine bestimmte „Tantieme“ ohne Rücksicht auf die Höhe des Gewinnes vereinbart, so ist § 77 Abs. 3 nicht anwendbar. Wie aber, wenn eine bestimmte Mindesttantieme garantiert ist, die sich also je nach der Höhe des Gewinnes steigern kann? Muß hier der ganze Gewinnanteil oder nur der den garantierten Mindestbetrag übersteigende Teil desselben in angemessenem Verhältnisse zu Aufwendungen für die Gefolgschaft stehen? Streng genommen müßte man das letztere annehmen. Dann könnte man aber dem § 77 Abs. 3 jede praktische Bedeutung nehmen, indem man eine Mindesttantieme vereinbart, die dem durchschnittlich zu erwartenden Gewinne angepaßt ist. Der Vorstand wäre dann auch an einem überdurchschnittlichen Gewinne immer voll beteiligt, während die Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft nur in angemessenem Verhältnisse zu einem Teile dieses Anteils zu stehen brauchten. Eine solche Umgehung kann aber nicht zulässig sein. Andererseits kann aber auch nicht daran vorbeigegangen werden, daß die vereinbarte Mindesttantieme ihrem Wesen nach eine feste Vergütung ist und daher auf Grund des § 77 Abs. 3 nicht gekürzt werden kann. Es wird daher richtig sein, dem Vorstande den über den garantierten Mindestbetrag hinausgehenden Gewinnanteil insoweit nicht zu belassen, als nicht der gesamte Gewinnanteil in angemessenem Verhältnisse zu Aufwendungen gemäß § 77 Abs. 3 steht.

Im übrigen aber besteht die Möglichkeit, daß sich die Gesellschaften ihrer sozialen Pflicht dadurch entziehen, daß sie mit dem Vorstande an Stelle einer Gewinnbeteiligung eine besonders hohe feste Vergütung vereinbaren.

Für die Einhaltung der Pflicht aus § 77 Abs. 3 hat der Aufsichtsrat zu sorgen (Abs. 3 Satz 2). Daneben kann die Einhaltung des Gebotes von der Staatsanwaltschaft im Klagewege erzwungen werden (Abs. 3 Satz 3). In dieser Besonderheit zeigt sich, welches Gewicht der Gesetzgeber gerade auf Einhaltung dieser Vorschrift legt. Das Verfahren ist in §§ 8 bis 17 der ersten DVO. zum Aktiengesetz (vom 29. 9. 37) geregelt.[215]) Dort ist auch klargestellt, daß bei Verletzung der Vorschrift ein von der Spruchstelle zu bestimmender Betrag zurückzuzahlen ist (§ 13 Satz 1). Dieser Betrag ist so festzusetzen, daß ein angemessenes Verhältnis im Sinne des § 77 Abs. 3 hergestellt wird.[216]) Die erstattete Summe ist von der Gesellschaft zugunsten der Gefolgschaft oder von Einrichtungen zu verwenden, die dem gemeinen Wohle dienen (Satz 2 a. a. O.). Der Gefolgschaft selbst steht jedoch kein Klagerecht zu.

---

[215]) Vgl. auch die AV. des Reichsjustizministers vom 3. 12. 1937, DJ. 37/1908.

[216]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski Ergänzungsband § 13 A. 1.

b) Für die Berechnung des Gewinnanteiles galt bisher § 237 HGB., wonach der Anteil am Jahresgewinne von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinne zu berechnen war. Dasselbe bestimmt § 77 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1. Er erwähnt noch ausdrücklich Wertberichtigungen und Rückstellungen, die aber auch schon bisher nicht als tantiemepflichtig angesehen wurden. Insoweit ist es bei dem bisherigen Rechtszustande verblieben, wobei aber auch die bestehenden Zweifelsfragen, insbesondere hinsichtlich der Behandlung des Gewinnvortrages für das nächste Jahr,[217]) offen geblieben sind. Neu ist dagegen die Bestimmung des Halbs. 2, wonach ferner der Teil des Gewinnes abzusetzen ist, der durch die Auflösung von Rücklagen entstanden ist. Hierdurch wollte das Gesetz verhindern, daß der Vorstand an Gewinnen beteiligt wird, die er nicht verdient hat. Der Gewinnbeteiligung sollte gerechterweise der Charakter einer Leistungsvergütung gegeben werden.

Die vom Gesetze vorgeschriebene Berechnungsart ist zwingend. Entgegenstehende Festsetzungen sind nichtig (Abs. 3 Satz 2).

Es können allerdings Bedenken bestehen, ob der Gesetzgeber mit der jetzigen Regelung das Richtige getroffen hat. Es herrschte Einmütigkeit darüber, daß die durch § 237 HGB. getroffene Regelung unglücklich und änderungsbedürftig war. Dieser Bestimmung lag der Gedanke zugrunde, daß der Vorstand nicht am Ertrage seiner Tätigkeit, sondern am Unternehmergewinn teilhaben sollte.[218]) Von diesem Standpunkte aus war es folgerichtig, vorgenommene Rücklagen von der Tantiemepflicht auszuschließen, aufgelöste dagegen für anteilspflichtig zu erklären. Jedoch war diese Regelung unbillig. Denn der Vorstand, der die Rücklagen verdiente und schuf, war hieran nicht beteiligt, während vielleicht sein Nachfolger, der sie auflöste, davon Tantieme bezog. Immerhin bestand die Möglichkeit, daß der Vorstand doch noch seinen Anteil an den von ihm erarbeiteten Rücklagen erhielt, wenn er bei deren Auflösung noch im Amte war. Die Unbilligkeit der bisherigen Regelung war notwendige Folge ihres Ausgangspunktes. Es entspricht der Gerechtigkeit, den Vorstand nicht am Unternehmergewinn, sondern am Ertrage seiner Arbeit zu beteiligen. Diesem Gedanken will § 77 Abs. 2 dienen. Jedoch ist der Gesetzgeber hierbei auf halbem Wege stehengeblieben. Will man

---

[217]) Die amtliche Begründung (zu § 77) bezeichnet ihn als freie Rücklage und daher als tantiemefrei. Ebenso Schlegelberger-Quassowski § 77 A. 10, Godin-Wilhelmi § 77 A. 4, Ritter § 77 A. 3 b, Baumbach § 77 A. 3 A, Hörner WT. 37/243, Sandig Z.Hand.Forsch. 37/302, Bengs JW. 38/713; anders aber Kosiol Z. f. Bw. 37/238, Elmendorf WT. 38/172, Schmidt S. 93, Trumpler S. 305.

[218]) Vgl. Brodmann § 237 Anm. 4 c.

es gerechterweise auf das Ergebnis der Tätigkeit des Vorstandes abstellen, so darf man nicht Rücklagen für tantiemefrei erklären. Die neue Regelung ist daher insofern nicht billig, als sie den Vorstand an den von ihm erarbeiteten Rücklagen nicht beteiligt, ihm aber andererseits nicht einmal die Möglichkeit läßt, bei deren Auflösung Gewinnanteil zu erhalten. Nicht mit Unrecht nennt Kißkalt[219]) unter diesen Gesichtspunkten die gesetzliche Regelung weder gerecht noch konsequent. Richtiger wäre es wohl gewesen, den Vorschlägen des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht[220]) zu folgen, welche die Umkehrung des bisherigen Rechtszustandes vorsahen, nämlich Gewinnanteilspflicht für vorgenommene und Tantiemefreiheit für aufgelöste Rücklagen. Das Gesetz hat sich diesem Vorschlage wohl darum nicht angeschlossen, weil es meinte, daß eine solche Regelung zu einer einseitigen Bevorzugung des Vorstandes gegenüber den Aktionären führe,[221]) deren Dividende sich ausschließlich nach dem verteilbaren Reingewinne richtet. Dieses Bedenken besteht aber darum nicht zu Recht, weil der Vorteil, den der Vorstand durch die Tantiemepflicht für Rücklagen hätte, durch den Nachteil aufgewogen würde, daß er im Gegensatz zu den Aktionären an deren Auflösung nicht beteiligt wäre. Ferner wird ja auch durch Rücklagen der Wert der Aktien erhöht. In dem Bestreben, den Vorstand nicht einseitig vor den Aktionären zu bevorzugen, hat ihn das Gesetz im Gegenteil diesen gegenüber benachteiligt, da nach der gesetzlichen Regelung zwar beide aus neu eingesetzten Rücklagen nichts erhalten, an aufgelösten Rücklagen zwar die Aktionäre, nicht aber der Vorstand beteiligt werden.

In der gesetzlichen Regelung liegt auch eine Gefahr für die AG. selbst. Denn die Reservenpolitik der Gesellschaft liegt jetzt grundsätzlich in der Hand des Vorstandes. Dieser wird aber naturgemäß wenig geneigt sein, die erforderlichen freien Rücklagen zu bilden, wenn sein Gewinnanteil dadurch geschmälert wird. Das gilt insbesondere darum, weil das Gesetz die Anstellungsdauer des Vorstandes auf 5 Jahre beschränkt. Einem Vorstande, der seine Existenz auf lange Zeit gesichert weiß, wird es leicht fallen, seinen persönlichen Nutzen dem Interesse der Gesellschaft unterzuordnen. Für einen Vorstand, der mit einer verhältnismäßig kurzen Dauer seiner Amtszeit rechnen muß, wird dagegen die Versuchung ungleich größer sein. Es besteht also die Gefahr, daß der Zweck der §§ 125, 131 Abs. 2 durch § 77 Abs. 2 vereitelt wird. Freilich besteht hiergegen insofern ein gewisser Schutz, als die Hauptversammlung aus dem im Jahresabschlusse des Vorstandes und Aufsichtsrates ausgewiesenen

[219]) 3. Akad. D. R. 38/189, vgl. auch Foettinger WT. 37/380.
[220]) Akad. II S. 255.
[221]) Vgl. Schleglberger-Quassowski § 77 A. 1.

Reingewinn weitere Rücklagen bilden kann. Jedoch ist diese Sicherung sehr fragwürdig. Denn die Aktionäre werden zu einem solchen Beschlusse, der ihre Dividende schmälert, wenig Neigung haben. Die Entscheidung über die Rücklagenpolitik ist der Hauptversammlung ja gerade genommen worden, weil die Aktionäre in ihrem Streben nach hoher Dividende oft die Sicherung des Bestandes des Unternehmens außer acht ließen.

Allerdings hat es das Gesetz in das Ermessen des Aufsichtsrates gestellt, den Mängeln der getroffenen Regelung zu steuern, indem es diesem die Möglichkeit gibt, für das einzelne Geschäftsjahr zuzulassen, daß ein Teil des Gewinnes, der zur Bildung freier Rücklagen verwandt werden soll, bei der Gewinnanteilsberechnung nicht abgesetzt wird (Abs. 3 Satz 3).[222]) Jedoch ist eine solche Regelung durch den Aufsichtsrat wohl nur für Ausnahmefälle gedacht und wird auch auf solche beschränkt bleiben. Der Aufsichtsrat setzt sich in der Regel aus den Hauptaktionären zusammen, die nicht immer willens sein werden, ihre eigene Dividende dadurch zu beschränken, daß sie den Gewinnanteil des Vorstandes erhöhen, zumal für den Gewinnanteil der Aufsichtsratmitglieder selbst die Möglichkeit einer solchen Vergünstigung nicht besteht (§ 98).

II. Auf der Treupflicht des Vorstandes gegenüber der Gesellschaft beruht auch das Wettbewerbsverbot. Der Vorstand soll seine ganze Arbeitskraft in den Dienst der Gesellschaft stellen und ausschließlich für deren Wohl tätig sein. Er darf daher ohne Einwilligung des Aufsichtsrates kein Handelsgewerbe betreiben oder im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte machen. Das Wettbewerbsverbot regelt § 79 entsprechend dem bisherigen Rechte (§ 236 HGB.). Nur ist ausdrücklich gesagt, daß der Aufsichtsrat für die Erteilung der Zustimmung zuständig ist, während § 236 HGB. von der Einwilligung der „Gesellschaft" sprach. Sachlich ist aber dadurch nichts geändert, da auch bisher derjenige Verwaltungsträger die Einwilligung zu geben hatte, dem die Bestellung des Vorstandes übertragen war.[223])

2. Abschnitt:

Der Ausgleich gegen die Erweiterung der Machtstellung des Vorstandes.

Kapitel 1.

Die Umgestaltung der Stellung des Vorstandes kann nicht ohne Einfluß bleiben auf die Anforderungen, die an seine persönlichen Eigenschaften zu stellen sind.

---

[222]) Aufgelöste Rücklagen können dagegen nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht für tantiemepflichtig erklärt werden. Vgl. Walb, 3. Hand.-Forsch. 37/554; anders Godin-Wilhelmi § 77 A. 8.

[223]) Vgl. Brodmann § 236 A. 2.

I. Das Aktiengesetz bestimmt nicht ausdrücklich, daß nur voll geschäftsfähige Personen Vorstandsmitglieder sein dürfen. Daß Geschäftsunfähige nicht Vorstandsmitglieder sein können, ist bisher kaum bezweifelt worden.[224]) Dagegen wurde bisher fast allseitig angenommen, daß die Bestellung einer minderjährigen oder sonst beschränkt geschäftsfähigen Person zulässig sei.[225]) Diese Ansicht hat schon Brodmann[226]) überzeugend mit dem Hinweis bekämpft, daß hierin nicht nur eine Gefahr für die Gesellschaft, sondern auch für die Allgemeinheit liege. Denn das Gesetz lege den Vorstandsmitgliedern auch im Interesse der Allgemeinheit Pflichten auf, deren Ausfüllung Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verlange, die ein Minderjähriger gar nicht besitzen könne. All das muß für das neue Recht in erhöhtem Maße gelten. Bisher konnte die Bestellung eines beschränkt Geschäftsfähigen vielleicht dann nicht als abwegig erscheinen, wenn dem Vorstande jede Selbständigkeit genommen war und er nur auf Weisung und nach Anordnung des Aufsichtsrates tätig werden durfte. Diese Möglichkeit besteht aber nicht mehr. Mit der erhöhten Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Vorstandes sowie seinen gesteigerten Pflichten gegenüber der Allgemeinheit ist es unvereinbar, die Bestellung eines beschränkt Geschäftsfähigen für zulässig zu halten.[227]) Der Gedanke, daß eine Person, die das Gesetz nicht einmal für fähig erklärt, ihre eigenen Angelegenheiten zu besorgen, befugt sein sollte, ein volkswirtschaftlich bedeutsames Großunternehmen selbständig zu leiten, erscheint verfehlt. Es ist sicher richtig, daß „ein tüchtiger Mensch mit 20 Jahren mehr leisten wird als ein Tor mit 70".[228]) Bei einem 8- oder 10-jährigen z. B. steht aber doch fest, daß er überhaupt noch nichts leisten kann. Wo sollte hier eine Grenze gezogen werden? Und soll ein Geistesschwacher, Verschwender oder Trunksüchtiger Vorstand sein können?

Dem kann auch nicht mit dem Hinweis auf § 165 BGB. entgegengetreten werden. Diese Vorschrift gilt zwar auch für gesetzliche Vertreter[229]) Jedoch wird dadurch nur gesagt, daß der Bestellung eines beschränkt Geschäftsfähigen insofern kein Hindernis entgegensteht, als dieser Willenserklärung mit bindender Wirkung für die AG. abgeben könnte. Die Bedenken, die der Bestellung eines solchen zum Vorstande einer AG. im öffentlichen Interesse entgegenstehen, sind damit nicht beseitigt.

---

224) Anders aber Molitor S. 13/14.

225) Vgl. z. B. Gierke S. 297, Scholz § 6 A. III.

226) § 231 A. 4 a.

227) Anders noch Godin-Wilhelmi § 70 A. 5, Ritter § 70 A. 5, grundsätzlich auch Teichmann-Köhler § 75 A. 1 a; wie hier Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 4, Baumbach § 70 A. 1, Schmidt S. 192.

228) Ritter § 70 A. 5.

229) Vgl. Staudinger § 165 A. 3, anders Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 4.

II. Bisher war streitig, ob eine juristische Person Vorstandsmitglied sein könne. Das wurde überwiegend verneint,[230]) insbesondere mit Rücksicht auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstandes. § 75 Abs. 1 Satz 3 bestimmt jetzt ausdrücklich, daß eine juristische Person nicht Vorstandsmitglied sein kann.

Mit dem Ausdruck „juristische Person" soll nur der Gegensatz zur natürlichen Person herausgestellt werden. Auch sonstige Personengesamtheiten (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) können daher nicht Vorstandsmitglieder sein.[231])

Im Zusammenhange mit der veränderten Stellung des Vorstandes ist die behandelte Bestimmung jedoch kaum erlassen. Die Gründe des Gesetzgebers sind nicht klar erkennbar. Die Amtl. Begründung sagt, daß das Amt des Vorstandes eine persönliche Tätigkeit voraussetze. Maßgebend ist aber dieser Grund sowie die Schwierigkeiten, die sich aus der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Vorstandes ergeben können, für den Gesetzgeber wohl nicht gewesen. Denn diese Gründe müssen in gleicher Weise für Abwickler gelten, für die aber § 206 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich das Gegenteil bestimmt.[232]) Auch der Gedanke der Bekämpfung der Anonymität der AG. kann nicht ausschlaggebend gewesen sein. Das Gesetz will zwar, daß die Personen, die für die Leitung des Unternehmens verantwortlich sind, der Öffentlichkeit klar erkennbar sind. Das zeigt insbesondere § 100, wonach auf allen Geschäftsbriefen sämtliche Vorstandsmitglieder unter Bezeichnung des Vorsitzers sowie der Vorsitzer des Aufsichtsrates mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden müssen. (Vgl. auch §§ 128 Abs. 4, 144 Abs. 1.) Allein eine solche Offenlegung kann auch dadurch erreicht werden, daß die gesetzlichen Vertreter der als Vorstand tätigen juristischen Person bekannt gegeben werden. Auch für Abwickler besteht ja die gleiche Pflicht zur Namensangabe (§ 209 Abs. 5) und es kann hier nur angenommen werden, daß bei juristischen Personen die Namen der gesetzlichen Vertreter kundzumachen sind. Daher erscheint die An-

---

[230]) Vgl. u. a. OLG. Hamburg OLGR. 33/388, Brodmann § 231 Anm. 4 a, Scholz § 6 A. III, Gierke S. 297, anders aber z. B. Molitor S. 14 ff.

[231]) Vgl. Möhring-Schwartz S. 54, Baumbach § 70 A. 1, Godin-Wilhelmi § 75 A. 5.

[232]) Das mag einem wirtschaftlichen Bedürfnisse entsprechen. Es erscheint jedoch insbesondere im Hinblick auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Abwickler bedenklich. Auch wenn man annimmt, daß in solchem Falle die strafrechtliche Haftung die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person trifft (OLG. Karlsruhe JW. 25 2339), so ist doch zu beachten, daß diese je nach der Art der juristischen Person in ihren Entschließungen mehr oder weniger unfrei sind und unter dem Einflusse anderer Organe stehen.

nahme Ritters[233]) zutreffend, daß der Gesetzgeber in der Hauptsache dem bestehenden Streit habe ein Ende bereiten wollen.

III. Darüber hinaus kann die Satzung bestimmte persönliche Eigenschaften der Vorstandsmitglieder verlangen. Sie kann etwa bestimmen, daß die Vorstandsmitglieder Reichsbürger sein müssen, daß sie über einen bestimmten Aktienbesitz verfügen müssen oder daß sie vorher eine bestimmte Sicherheit hinterlegt haben müssen.

IV. Fehlen die durch Gesetz oder Satzung verlangten Eigenschaften, so ist die Bestellung des Vorstandes nichtig.[234]) Tritt nach Anstellung ein gesetzlicher Unfähigkeitsgrund ein, so endet das Amt des Vorstandes zwangsläufig. Entsteht ein satzungsgemäßer Unfähigkeitsgrund, so ist Widerruf der Bestellung erforderlich. In dem Wegfall der durch die Satzung verlangten Eigenschaft wird in der Regel ein wichtiger Abberufungsgrund liegen.

Kapitel 2.

Neben der aus allgemeinen Grundsätzen herzuleitenden Erhöhung der Anforderungen, die an die Geschäftsfähigkeit des Vorstandes zu stellen sind, hat das Gesetz selbst in zahlreichen Einzelbestimmungen einen Ausgleich gegen die Erweiterung der Macht des Vorstandes geschaffen.

Ein solches Gegengewicht liegt zunächst in der Festlegung der Höchstgrenze der Anstellungsdauer des Vorstandes auf 5 Jahre. Die Bestellung des Vorstandes darf nur für diese Zeitspanne erfolgen. Ebenso darf der Anstellungsvertrag nur für diese Zeit abgeschlossen werden. Eine wiederholte Bestellung ist jedoch zulässig (§ 75 Abs. 1 Satz 1, 2 und 4).

Hierdurch soll einmal die Gesellschaft gegen eine zu große Belastung durch langjährige Anstellungsverträge mit Vorstandsmitgliedern geschützt werden.[235]) Sie soll daneben in den Stand gesetzt werden, alle 5 Jahre neu zu entscheiden, ob sie den Vorstand beibehalten will; denn manchmal wird ein Vorstandsmitglied den gestellten Anforderungen nicht voll gerecht werden, ohne jedoch einen wichtigen Grund zum Widerrufe zu geben. Hierdurch wird erreicht, daß sich der Vorstand seine Neubestellung durch Leistung immer wieder verdienen muß[236].

Die Vorschrift ist zwingend. Es kann zwar eine kürzere, aber nicht eine längere Bestellungsdauer vereinbart werden. Entgegenstehende vertragliche Bestimmungen sind nichtig. Ob dadurch auch

---

[233]) § 70 A. 5.
[234]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 4, Ritter § 70 A. 5, Möhring-Schwartz S. 54, Fischer bei Ehrenberg S. 214.
[235]) Vgl. A.Begrd. (zu § 75).
[236]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 75 A. 1.

der Vertrag im übrigen hinfällig wird, richtet sich nach § 139 BGB. Aber auch die Satzung kann nicht wirksam bestimmen, daß die Bestellung für längere Zeit zu erfolgen hat oder daß die Anstellung nach 5 Jahren neu zu erfolgen hat, falls kein wichtiger Grund zum Widerrufe gegeben ist.[237]) Auch darf die Entschließungsfreiheit des Aufsichtsrates über die Neubestellung nicht dadurch eingeengt werden, daß dem Vorstande für den Fall der Nichtwiederbestellung ein unangemessen hohes Ruhegehalt oder Leistungen verwandter Art zugesichert werden.[238]) Dagegen erscheint die Bestimmung zulässig, daß die Bestellung für eine bestimmte — unter 5 Jahren liegende — Zeit erfolgt und jeweils eine Verlängerung der Bestellung um die gleiche Zeitspanne eintritt, falls keine Kündigung erfolgt.[239]) Solche Kettenverträge verstoßen nicht gegen § 75 Abs. 1. Das freie Entschließungsrecht des Aufsichtsrates wird dadurch nicht beeinträchtigt. Denn der Aufsichtsrat hat immer wieder vor Ablauf einer fünfjährigen Frist die Möglichkeit, sich gegen die Beibehaltung des Vorstandsmitgliedes zu entscheiden. Es ist nicht einzusehen, weshalb es für die Gesellschaft schwerer sein soll, von einem ihr vertraglich zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch zu machen, als die Neubestellung des Vorstandes abzulehnen.[240])

Kapitel 3.

I. Entsprechend dem Grundsatze, daß der Begriff der Führung den Begriff der Verantwortung in sich schließt, mußte die Erhöhung der Machtbefugnisse des Vorstandes auch eine Verschärfung seiner Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit zur Folge haben. Von der verschiedentlich vorgeschlagenen Einführung einer Erfolgshaftung ist jedoch abgesehen worden. Der Aktienrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht hat die hiergegen sprechenden Gründe überzeugend dargelegt.[241]) Jedoch ist sowohl die Sorgfaltspflicht des Vorstandes verschärft wie auch seine Schadensersatzpflicht erweitert worden. Die grundlegenden Bestimmungen hierüber trifft § 84.

1. Nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. § 241 Abs. 1 HGB. sprach von der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes".

---

237) Vgl. Möhring-Schwartz S. 59.
238) Vgl. A.Begrd. (zu § 75).
239) Vgl. Dietrich S. 24.
240) Aus diesem Grunde halten Möhring-Schwartz S. 59 solche Kettenverträge für unzulässig.
241) Akad. I S. 31/32, vgl. auch A.Begrd. (zu § 84), ferner z. B. Lasch, Z.Ak.D.R. 34/173, Fischer S. 104, Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 1, Schlegelberger, Erneuerung S. 25.

Durch diese Änderung der Fassung hat das Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß es an die Sorgfaltspflicht des Vorstandes einer AG. höhere Anforderungen stellen will als an die eines beliebigen Geschäftsmannes, der für eigene Rechnung arbeitet.[242]) Es trägt damit dem Gedanken Rechnung, daß der Vorstand als Treuhänder fremder Vermögenswerte und Leiter volkswirtschaftlich wertvoller Großunternehmungen besondere Sorgfalt anzuwenden hat. Was von ihm im Rahmen dieser Sorgfaltspflicht verlangt werden kann, muß im Einzelfalle nach der Art des von ihm geleiteten Unternehmens bestimmt werden.[243]) Mangelnde Eignung entschuldigt ihn keinesfalls, da er das Amt ohne die erforderlichen geschäftlichen Kenntnisse nicht hätte übernehmen dürfen.[243]) Handlungen, die einen wissentlichen Verstoß gegen Gesetz, Satzung oder die dem Vorstande sonst auferlegten Pflichten enthalten, sind vorsätzlich begangen und stellen sich auch dann als Verletzung der Sorgfaltspflicht dar, wenn der Vorstand die schädlichen Folgen nicht voraussehen konnte und sogar im vermeintlichen Interesse der Gesellschaft gehandelt hat.[244]) Aus dieser allgemeinen Sorgfaltspflicht des Vorstandes und auch aus seiner Treuepflicht gegenüber der AG. ergibt sich für ihn die Verpflichtung, über vertrauliche Angaben Stillschweigen zu bewahren. Das sagt § 84 Abs. 2 jetzt ausdrücklich. Diese Pflicht erstreckt sich auch über die Zeit der Amtsdauer des Vorstandes hinaus.[245])

Die Vorschriften über die Sorgfaltspflicht des Vorstandes sind im öffentlichen Interesse erlassen und daher zwingendes Recht. Satzung oder Anstellungsvertrag können die Anforderungen zwar verschärfen, aber nicht herabsetzen.[246]) Der Grundsatz des § 276 BGB., daß die Haftung wegen Fahrlässigkeit im voraus erlassen werden kann, findet keine Anwendung.

2. Vorstandsmitglieder, die ohne Beachtung dieser Sorgfalt handeln, sind zum Ersatze des daraus entstandenen Schadens verpflichtet (§ 84 Abs. 2 Satz 1).

a) aa) Abs. 3 der Vorschrift hebt einige Fälle hervor, in denen der Vorstand „namentlich zum Ersatze verpflichtet ist". Auch § 241 Abs. 3 HGB. enthielt eine solche Aufzählung. Hinzugekommen sind Nr. 7 und 8. Allen diesen Tatbeständen ist gemeinsam, daß der Gesellschaft unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften Vermögenswerte

---

[242]) Vgl. Geßler JW. 37/701, Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 1 und 4, Baumbach § 84 A. 2, Danielcik § 84 A. 2, abweichend Godin-Wilhelmi § 84 A. 2.

[243]) Vgl. RG. Gruch. 58/1129 (für die Genossenschaft).

[244]) Vgl. OLG. Dresden OLGR. 12/435, Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 11.

[245]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 6.

[246]) Vgl. u. a. RG. 46/61, 62.

vorenthalten oder entzogen werden. Abs. 3 kann, wie der Zusammenhang mit Abs. 2, insbesondere das Wort „namentlich" ergibt, nur die Bedeutung einer Anführung von Beispielen haben, deren Beachtung dem Vorstande besonders eingeschärft werden soll, da es sich um besonders schwerwiegende Verstöße gegen zum Schutze der Gesellschaft oder im öffentlichen Interesse erlassene Vorschriften handelt.

Daraus ergibt sich zunächst, daß unter der Verpflichtung zum Ersatze nur die sich aus Abs. 2 ergebende Schadensersatzpflicht gemeint sein kann. Das ist im Schrifttum zum Aktiengesetz allgemein anerkannt.[247]) Zu § 241 HGB. wurde die Ansicht vertreten, daß die Fälle des Abs. 3 vom Gesetze ohne weiteres als Schaden erklärt würden und daß daher die Verpflichtung bestehe, in diesen Fällen die der Gesellschaft vorenthaltenen oder entzogenen Summen zu erstatten, ohne daß es auf den Nachweis ankomme, ob überhaupt ein Schaden entstanden sei.[248]) Zur Begründung wurde auf den Wortlaut des Gesetzes („Ersatz") und die Entstehungsgeschichte verwiesen. Für das Aktiengesetz kann jedoch diese Beweisführung keine Geltung beanspruchen. Denn auch § 84 Abs. 4 und 5 sprechen von „Ersatzpflicht", obwohl sie sich doch unmißverständlich auf die Schadensersatzpflicht gemäß Abs. 2 beziehen. Für Abs. 4 geht das daraus hervor, daß andernfalls dessen Satz 1 sinnlos wäre. Denn Verletzungen des Abs. 3 können niemals auf einem gesetzmäßigen Beschlusse der Hauptversammlung beruhen, da ja dieser Absatz gerade Fälle aufzählt, in denen „entgegen dem Gesetz", gehandelt wird. Für Abs. 5 läßt schließlich dessen Satz 2 keinen Zweifel, daß hier mit Ersatzpflicht die Pflicht zum Schadensersatze aus Abs. 2 gemeint ist. Die Formulierung der entgegenstehenden Ansicht erscheint auch darum nicht zutreffend, weil man in manchen Fällen gar nicht davon sprechen kann, daß dem Gesellschaftsvermögen ein bestimmter Betrag entzogen worden ist. Das gilt insbesondere für die Fälle des Abs. 3 Nr. 7 (unzulässige Kreditgewährung). Wie sollte z. B. die zu erstattende Summe festgesetzt werden, wenn der Vorstand ohne Zustimmung des Aufsichtsrates einem leitenden Angestellten ein der AG. gehöriges Grundstück mit der Vereinbarung vermietet hat, daß der Mietzins entgegen dem Ortsgebrauche nachträglich zu zahlen sei? Oder wenn der Vorstand ohne die erforderliche Zustimmung namens der Gesellschaft die Bürgschaft für einen Kontokorrentkredit über-

[247]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 13, Baumbach § 84 A. 4 C, Godin-Wilhelmi § 84 A. 8, Danielcik § 84 A. 7, Ritter § 84 A. 5; siehe auch für das bisherige Recht RG. im Recht 1909 Nr. 576, ferner zu § 43 GmbH.Ges., wo die gleiche Zweifelsfrage besteht, Scholz § 43 A. IV, 4; auch RG. 80/110 (zu § 64 GmbH.Ges.).

[248]) Vgl. z. B. Brodmann § 241 A. 3 b, Hagen Gruch. 42/346 ff., OLG. Hamburg HRR. 32 Nr. 259.

nommen hat, den ein Dritter einem leitenden Angestellten der Gesellschaft eingeräumt hat, insbesondere wenn der Kredit vielleicht noch gar nicht in Anspruch genommen ist?[249]) Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß auch Brodmann (a. a. O.) den Ersatzanspruch nicht gibt, wenn nachweisbar kein Schaden entstanden ist. Der Unterschied zwischen beiden Auffassungen ist also praktisch nicht sehr bedeutungsvoll. Er liegt im wesentlichen darin, daß nach Brodmann ein über den entzogenen oder vorenthaltenen Betrag hinausgehender Schaden nicht nach Abs. 3, sondern gegebenenfalls nach Abs. 2 ersetzt werden muß. Auch eine solche Annahme wird aber weder durch den Wortlaut des Gesetzes gestützt noch durch dessen Zweck erfordert.

Aus den dargelegten Gründen kann auch nicht anerkannt werden, daß nach der Fassung des Abs. 3 in den dort genannten Fällen dem Vorstande die Beweislast dafür aufgebürdet werde, daß der Gesellschaft kein Schaden entstanden sei.[250])

Den in Abs. 3 angeführten Pflichtverletzungen kommt danach eine besondere Bedeutung lediglich für die Haftung des Vorstandes gegenüber den Gläubigern zu.[251])

bb) Die Ersatzpflicht aus § 84 trifft nur diejenigen Vorstandsmitglieder, denen eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht zur Last fällt. Ein solches Verschulden braucht aber nicht allein darin liegen, daß der Betreffende die zum Ersatze verpflichtende Handlung oder Unterlassung selbst vorgenommen hat. Es ist auch dann vorhanden, wenn bei ordnungsmäßig erfolgter Geschäftsverteilung ein Mitglied seiner Überwachungspflicht nicht oder nicht in genügendem Umfange nachgekommen ist. Auch soweit die Geschäftsordnung des Vorstandes Mehrheitsentscheidungen vorsieht, wird das überstimmte Mitglied nicht ohne weiteres von seiner Haftung frei. Es ist vielmehr verpflichtet, alles zu tun, um einen pflichtwidrigen Beschluß des Vorstandes zu verhindern. Falls gleichwohl ein solcher Beschluß erfolgt, hat es dessen Ausführung mit allen ihm zuzumutenden und nach der Sachlage angemessenen Mitteln zu vereiteln. Es gilt hier das Gleiche, was oben S. 60 f. über die Haftung der nachgeordneten Vorstandsmitglieder bei einer Entscheidung des Vorsitzers gesagt ist.

Mehrere Vorstandsmitglieder, die danach ersatzpflichtig sind, haften als Gesamtschuldner. Hierbei hat die Frage eines ungleichen Maßes

---

[249]) Beides sind Fälle unzulässiger Kreditgewährung, vgl. Schlegelberger-Quassowski § 80 A. 2.

[250]) Ebenso Baumbach § 84 Anm. 4 C, Ritter § 84 A. 5 und wohl auch Danielcik § 84 A. 7, Teichmann-Köhler § 84 A. 3. Anders Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 13, Godin-Wilhelmi § 84 A. 8, zu § 43 GmbH.Ges. Scholz § 43 Anm. IV, 4.

[251]) Vgl. unten S. 92.

des Verschuldens nur für die Ausgleichspflicht der Vorstandsmitglieder untereinander auf Grund des § 254 BGB. Bedeutung.[252])

b) Die Ersatzpflicht des Vorstandes tritt gegenüber der Gesellschaft und deren Gläubigern ein, nicht jedoch gegenüber den Aktionären oder sonstigen Dritten. Diesen gegenüber haftet er wie nach bisherigem Recht lediglich nach den Vorschriften für unerlaubte Handlungen, wobei als Rechtsgrundlage hauptsächlich § 826 BGB. in Betracht kommt. § 84 ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.[253]) Von diesen Grundsätzen enthalten jedoch für die Aktionäre §§ 101, 234 wichtige Ausnahmen, auf die noch näher hingewiesen werden wird.

aa) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft wird entweder durch andere vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder oder nach § 97 durch den Aufsichtsrat, schließlich auch durch gemäß § 122 Abs. 2 bestellte besondere Vertreter geltend gemacht. Die Ansprüche müssen erhoben werden, wenn dies die Hauptversammlung beschließt oder es eine Minderheit nach näherer Bestimmung des § 122 Abs. 1 verlangt.

Die Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft entfällt, wenn die Handlung des Vorstandes auf einem gesetzmäßigen Beschlusse der Hauptversammlung beruht (§ 84 Abs. 4 Satz 1). Das wurde schon bisher angenommen.[254]) Jedoch herrschte im Einzelnen über die Behandlung nichtiger und anfechtbarer Beschlüsse Zweifel. Diese Ungewißheit hat das Aktiengesetz dadurch behoben, daß es ausdrücklich nur gesetzmäßigen Beschlüssen eine solche entlastende Wirkung verleiht. Als solche bezeichnet die Amtl. Begründung[255]) alle Beschlüsse, die weder anfechtbar noch nichtig sind. Hinzuzusetzen sind noch die unwirksamen Beschlüsse. Die Gesetzmäßigkeit des Beschlusses hat der Vorstand auf eigene Verantwortung zu prüfen. Auch soweit ein anfechtbarer Beschluß nicht angefochten wird, kann sich der Vorstand nicht auf ihn berufen. Denn nach § 198 Abs. 1 Nr. 4 ist der Vorstand als Kollegium anfechtungsberechtigt und nach Abs. 5 a. a. O. kann auch jedes einzelne Mitglied anfechten, wenn es sich durch die Ausführung des Beschlusses strafbar oder ersatzpflichtig machen würde. Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters erfordert, daß der Vorstand von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch macht.[256]) Jedoch kann ihn auch ein gesetzmäßiger Beschluß nicht in jedem Falle entschuldigen. Auch hier tritt die Ersatzpflicht bei einer Verletzung seiner Sorgfaltspflicht ein. Eine solche kann zunächst da-

---

[252]) Vgl. RG. 75/256, Brodmann § 241 A. 2 c.
[253]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 29.
[254]) Vgl. RG. 46/64, OLG. Hamburg OLGR. 6/190, Brodmann § 241 Anm. 1 e.
[255]) Zu § 84.
[256]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 15, Godin-Wilhelmi § 84 A. 17, Baumbach § 84 A. 5, Geßler JW. 37/501.

rin liegen, daß er den Beschluß arglistig durch Täuschung der Hauptversammlung herbeigeführt hat.[257]) Darüber hinaus auch darin, daß er die Hauptversammlung fahrlässig falsch unterrichtet oder es unterlassen hat, auf die für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkte hinzuweisen.[258]) Schließlich trifft ihn auch ein Verschulden, wenn er entsprechend dem Beschlusse gehandelt hat, obwohl sich nach der Beschlußfassung die Umstände so wesentlich verändert haben, daß eine Ausführung untunlich ist.[258])

Dagegen befreit den Vorstand auch ein ordnungsmäßig zustandegekommener Beschluß des Aufsichtsrates nicht von seiner Ersatzpflicht (§ 84 Abs. 4 Satz 2). Auch bisher wurde eine solche Befreiung nur dann angenommen, wenn der Vorstand verpflichtet war, den Weisungen des Aufsichtsrates zu folgen. In welchem Umfange aber eine solche Anweisung den Vorstand entlastete, wurde verschieden beurteilt. OLG Dresden OLGR. 12/435 nahm an, daß der Vorstand gleichwohl verantwortlich bleibe, wenn die Anweisung gegen Gesetz oder Statut verstoße. Staub-Pinner[259]) ließen darüber hinaus die Anweisung auch dann nicht gelten, wenn sie offensichtlich zum Schaden der Gesellschaft war. Die nunmehr getroffene klare Regelung folgt zwingend aus der veränderten Stellung des Vorstandes, der vom Aufsichtsrate unabhängig ist und nicht mehr an dessen Weisungen gebunden werden kann.

Die Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft entfällt auch durch einen Verzicht oder Vergleich. Das Gesetz erschwert jedoch diese Möglichkeit weitgehend. Es verfolgt damit einmal den Zweck, die Minderheitsaktionäre zu schützen.[260]) Sodann soll auch der Gesellschaft eine gewisse Zeit gelassen werden, damit sie die Auswirkungen der Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstandes übersehen und sich schlüssig werden kann, ob sie Ersatzansprüche erheben will oder nicht.[261]) Voraussetzungen für einen Verzicht sind nach § 84 Abs. 4 Satz 2 und 3:

1. Der Ablauf von 5 Jahren seit der Entstehung des Anspruches, es sei denn, daß der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht.

---

257) Vgl. RG. 46/64.

258) Vgl. Brodmann § 241 A. 1 e.

259) § 241 A. 5.

260) Auch bisher wurde diesem Gedanken dadurch Rechnung getragen, daß ein Verzicht als ungesetzlich angesehen wurde, durch den die Mehrheit sittenwidrig zum Nachteile der Minderheit handelte, RG. 68/317. Im übrigen aber kannte das HGB. Erschwerungen des Verzichts nur bei Ersatzansprüchen aus der Gründung (§ 205).

261) Vgl. Wehl DJ. 1937/938.

2. Ein zustimmender Beschluß der Hauptversammlung, für den einfache Stimmenmehrheit genügt.

3. Eine Minderheit, deren Anteile $^1/_5$ des Grundkapitals erreichen, darf nicht ausdrücklich widersprechen. Hat eine Minderheit gemäß § 122 Abs. 1 die Geltendmachung von Ersatzansprüchen verlangt, so gelten die besonderen Erschwerungen des § 124, die dem bisherigen Rechte (§ 270 HGB.) entsprechen.

bb) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von deren Gläubigern in eigenem Namen geltend gemacht werden (§ 84 Abs. 5 Satz 1). Dieses Recht der Gläubiger bestand bisher nur in dem in § 241 Abs. 3 HGB. genannten Fällen. Es ist durch das Aktiengesetz wesentlich erweitert worden. Gläubiger i. S. dieser Vorschrift ist jeder, der eine Geldforderung oder einen in eine solche übergehenden Anspruch gegen die Gesellschaft hat. Der Ersatz kann natürlich nur in Höhe dieser Forderung verlangt werden. Es ist aber ohne Belang, ob dieser Anspruch vor oder nach der Pflichtverletzung des Vorstandes entstanden ist. Ebenso kommt es nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkte dem Gläubiger die Pflichtwidrigkeit des Vorstandes bekannt geworden ist.[262])

Voraussetzung ist in jedem Falle, daß der Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen kann. Jedoch ist es nicht erforderlich, daß er bereits gegen die Gesellschaft geklagt oder die Zwangsvollstreckung versucht hat. Ist diese Voraussetzung gegeben, so kann der Gläubiger Ersatz verlangen, wenn

1. einer der Fälle des Abs. 3 vorliegt oder
2. der Vorstand seine Sorgfaltspflicht gröblich verletzt hat (§ 84 Abs. 5 Satz 2).

Wenn das Gesetz demnach den Vorstand den Gläubigern gegenüber nicht nur in den Fällen des Abs. 3 haften läßt, so erschien es doch angebracht, über diese Fälle hinaus eine Ersatzpflicht nur bei grobfahrlässiger Verletzung der Sorgfaltspflicht eintreten zu lassen, um „auf das Verantwortungsbewußtsein des Vorstandes nicht lähmend zu wirken".[263])

Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht auch nicht dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Hauptversammlung beruht oder der Aufsichtsrat sie gebilligt hat (§ 84 Abs. 5 Satz 3). Für Aufsichtsratsbeschlüsse gilt also das gleiche wie bei der Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft. Dagegen kann sich der Vorstand den Gläubigern gegenüber auch dann nicht auf einen Hauptversammlungsbeschluß berufen, wenn dieser gesetzmäßig ist.

---

[262]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 20, Brodmann § 241 A. 4 b, Ritter § 84 A. 9 b, auch RG. 5/24, 19/114 ff.
[263]) A.Begrd. (zu § 84).

Hier entsteht jedoch eine Zweifelsfrage. Zur Befolgung gesetzmäßiger Beschlüsse der Hauptversammlung ist der Vorstand grundsätzlich verpflichtet (oben S. 39 ff.). Er kann sich daher niemals allein durch die Ausführung eines solchen Beschlusses einer Verletzung seiner Sorgfaltspflicht schuldig machen, wie auch die Amtliche Begründung[264]) ausdrücklich betont. Eine Ausnahme gilt nur, wenn ihm ein sonstiges Verschulden an dem Zustandekommen des Beschlusses in dem oben erörterten Sinne zur Last fällt. In Ausführung eines Hauptversammlungsbeschlusses handelt der Vorstand nicht nur dann, wenn er ein ganz bestimmtes Geschäft beschlußgemäß ausführt, sondern auch dann, wenn ihm der Beschluß nur eine allgemeine Aufgabe gestellt hat, mit deren Durchführung jedoch bestimmte einzelne Maßnahmen notwendig verbunden sind. Beschließt z. B. die Hauptversammlung die Aufnahme eines Nebenbetriebes, etwa zur Verwertung eines Abfallproduktes, und ist zu diesem Zwecke der Ankauf eines oder mehrerer benachbarter Grundstücke erforderlich, so erfolgen diese Käufe in Ausführung des Beschlusses. Erweisen sich nun die Grundstücke als für den verfolgten Zweck ungeeignet oder sind sie nur zu unverhältnismäßig hohen Preisen zu erlangen, so ist der Vorstand für den hierdurch entstandenen Schaden nicht verantwortlich, wenn er die Hauptversammlung auf diese Gefahren aufmerksam gemacht hat. Der Gesellschaft gegenüber nicht, weil seine Maßnahme auf einem Hauptversammlungsbeschlusse beruht; den Gläubigern gegenüber nicht, weil er in Ausführung eines solchen Beschlusses gehandelt hat.

Danach ist zu fragen, welche Bedeutung dem § 84 Abs. 5 Satz 3 im Hinblick hierauf überhaupt zukommt und inwiefern für die Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern überhaupt noch etwas anderes gilt als für die gegenüber der Gesellschaft. Das erfordert eine Erörterung, was das Gesetz damit meint, wenn es davon spricht, daß eine Maßnahme auf einem Beschlusse der Hauptversammlung „beruht". Wollte man annehmen, daß eine Handlung nur dann auf einem solchen Beschlusse beruhe, wenn sie sich als pflichtgemäße Ausführung des Beschlusses darstelle, so bestände nach dem Gesagten kein Unterschied zwischen der Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern und der gegenüber der Gesellschaft. § 84 Abs. 5 Satz 3 wäre sinnlos. Der Ausdruck „beruht" muß daher mehr umfassen als die bloße pflichtgemäße Befolgung eines Beschlusses. Jedoch darf der Begriff auch nicht zu weit gefaßt werden. Zunächst kann eine Handlung niemals auf einem Hauptversammlungsbeschlusse beruhen, wenn die Hauptversammlung die betreffende Maßnahme genehmigt hat. Das ergibt

[264]) Zu § 84. Siehe auch Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 25, Baumbach § 84 A. 6 B.

schon die sprachliche Bedeutung des Wortes. „Beruhen" kann ein Tun oder Unterlassen nur auf etwas Vorangegangenem. Ferner würde eine solche Genehmigung einen nach § 84 Abs. 4 Satz 3 unzulässigen Verzicht enthalten.[265]) Auch beruhen solche Maßnahmen nicht auf einem Beschlusse der Hauptversammlung, zu denen diese nur Anlaß gegeben oder für die sie den Rahmen gespannt hat, ohne jedoch den Vorstand — entgegen dem obigen Beispiele — zu einem ganz bestimmten Handeln zu zwingen. Wenn etwa die Hauptversammlung die Aufnahme der Herstellung eines neuen Artikels und einen hierzu erforderlichen Ausbau des Betriebes beschlossen hat und der Vorstand die hierzu nötigen Ankäufe von Grundstücken, Maschinen usw. unvorteilhaft vornimmt, so beruhen diese Handlungen nicht auf dem Beschlusse. Erweist sich dagegen die Einführung des neuen Produktionszweiges, etwa infolge einer falschen Beurteilung der Konjunktur, überhaupt als verfehlt, so haftet der Vorstand für den hieraus entstehenden Schaden weder der Gesellschaft noch den Gläubigern. Nach alledem wird sich sagen lassen, daß eine Maßnahme dann auf einem Beschlusse der Hauptversammlung beruht, wenn dieser die Zustimmung der Hauptversammlung hierzu enthält, ohne daß jedoch eine Pflicht zur Befolgung zu bestehen braucht.[266]) Das letztere gilt insbesondere für die Fälle, in denen die Hauptversammlung den Vorstand lediglich ermächtigt, ein bestimmtes Geschäft unter bestimmten Bedingungen vorzunehmen. Auch ist der Fall denkbar, daß der Vorstand der Hauptversammlung eine geplante Maßnahme mit der Bitte um ihr Einverständnis vorträgt und die Hauptversammlung daraufhin lediglich ihre Billigung zum Ausdruck bringt, es im übrigen aber dem Vorstande anheimstellt, ob er tatsächlich so handeln will oder nicht. In solchen Fällen entfällt die Ersatzpflicht des Vorstandes gegenüber der Gesellschaft, nicht aber gegenüber deren Gläubigern. Solche Beschlüsse werden jedoch verhältnismäßig selten sein. Im allgemeinen wird sich eine auf einem Hauptversammlungsbeschlusse beruhende Maßnahme als pflichtgemäße Ausführung dieses Beschlusses darstellen, so daß der Unterschied zwischen der Haftung des Vorstandes gegenüber der Gesellschaft und der Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern praktisch nicht sehr weitgehend ist.

Auch ein wirksamer Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft berührt die Ansprüche der Gläubiger nicht (§ 84 Abs. 5 Satz 3). Wohl aber wirkt ein vom Konkursverwalter geschlossener Vergleich für und gegen die Gläubiger.[267])

---

[265]) Vgl. auch unten S. 100 f.

[266]) Vgl. auch Ritter § 84 A. 6 d.

[267]) Vgl. RG. 39/64, 65.

Während der Dauer des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft übt der Konkursverwalter die Rechte der Gläubiger gegenüber dem Vorstande aus (§ 84 Abs. 5 Satz 4). Das wurde auch ohne gesetzliche Festlegung schon bisher angenommen.[268]) Es beruht darauf, daß die bei Konkurseröffnung bestehenden Ersatzansprüche gegen den Vorstand zur Konkursmasse gehören und daher nach den Vorschriften der KO. während des Konkurses nur vom Konkursverwalter verwaltet werden und von ihm zur gemeinsamen Befriedigung der Gläubiger zu verwenden sind.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß die Ersatzpflicht des Vorstandes gegenüber den Gläubigern teils enger, teils weiter ist als die gegenüber der Gesellschaft. Enger insofern, als sie zur Voraussetzung hat, daß die Gläubiger von der AG. keine Befriedigung erlangen können und außer in den Fällen des Abs. 3 dem Vorstande grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen muß. Weitergehender, weil ihn den Gläubigern gegenüber weder ein Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch ein gesetzmäßiger Beschluß der Hauptversammlung befreit. Soweit danach die Ersatzpflicht beiden gegenüber besteht, sind Gesellschaft und Gläubiger Einzelgläubiger. Eine Gesamtgläubigerschaft nach § 428 ff. BGB. liegt nicht vor.[269]) Insbesondere sind die §§ 429, 423, 430 BGB. unanwendbar.

c) In jedem Falle der Ersatzpflicht hat das Gesetz einen Grundsatz aufgestellt, der auch ohne gesetzliche Festlegung in Rechtsprechung[270]) und Rechtslehre[271]) schon entwickelt war: Die Umkehrung der Beweislast zugunsten der Gesellschaft. Nach § 84 Abs. 2 Satz 2, der nach Abs. 5 Satz 2 sinngemäß für die Haftung gegenüber den Gläubigern gilt, haben die Mitglieder des Vorstandes nachzuweisen, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben. Das ergibt sich schon aus ihrer Auskunfts- und Rechenschaftspflicht gemäß §§ 675, 666 BGB. Ferner ist eine solche Regelung auch darum geboten, weil die Gesellschaft meist gar nicht in der Lage sein wird, dem Vorstande eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht nachzuweisen, da ihr die nötigen Unterlagen hierzu fehlen werden.

Die Beweislast verteilt sich danach wie folgt:

Bei einer Klage der Gesellschaft hat diese zu beweisen, daß ihr ursächlich zu einer Handlung oder Unterlassung des Vorstandes ein

---

[268]) RG. 39/64, 74/430, Brodmann § 241 A. 4 e.

[269]) Vgl. Godin-Wilhelmi § 84 A. 24, Ritter § 84 A. 9 a, anders die herrschende Meinung; vgl. Schlegelberger-Quassowski § 84 A. 22, Teichmann-Köhler § 84 A. 5 c, Brodmann § 241 A. 4 a, RG. 74/429.

[270]) Vgl. RG. 13/46, 20/269, 98/100, RG. in HRR. 30 Nr. 1038, OLG. Colmar LZ. 1910/247 Nr. 6.

[271]) Siehe z. B. Brodmann § 241 A. 2 a, Scholz § 43 A. III 2.

Schaden entstanden ist. Der Vorstand hat demgegenüber darzutun, daß er seiner Sorgfaltspflicht in vollem Umfange nachgekommen ist. Der klagende Gläubiger muß außer dem Bestehen einer Forderung beweisen, daß er von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen kann und daß dieser ursächlich zu einer Handlung des Vorstandes ein Schaden erwachsen ist. Der Vorstand kann dann die Klage nur zu Fall bringen, wenn er in den Fällen des Abs. 3 den Beweis führt, daß er seine Pflichten voll erfüllt hat, in den übrigen Fällen, daß ihm keine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Bei dieser Verteilung der Beweislast muß man dem Vorstande auch die Möglichkeit zur Führung des Entlastungsbeweises geben. Zu diesem Zwecke hat er auch nach Amtsenthebung auf Grund des § 810 BGB. Einsicht in die Bücher der Gesellschaft.[272])

II. Neben der durch § 84 geschaffenen allgemeinen Verschärfung der Verantwortlichkeit des Vorstandes hat das Gesetz diese auch in Einzelfällen durch Schaffung grundlegend neuer oder Erweiterung bereits im HGB. enthaltener Vorschriften erhöht.

1. Ganz neu ist die Bestimmung des § 101, die beim Handeln zum Schaden der Gesellschaft zwecks Erlangung gesellschaftsfremder Sondervorteile eine Schadensersatzpflicht vorsieht. Auf die grundsätzliche Bedeutung dieser Bestimmung, die eine aus dem Wesen der AG. hergeleitete besondere aktienrechtliche Schadensersatzpflicht festlegt, kann hier nicht näher eingegangen werden. Es kann nur insoweit auf sie hingewiesen werden, als sie sich mit der Ersatzpflicht des Vorstandes befaßt.

Nach Abs. 1 ist jeder, sei es nun ein Aktionär oder sonstiger Dritter, zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, der zu dem Zwecke, für sich oder einen anderen gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen, vorsätzlich unter Ausnutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln. Soll ein solcher Vorteil für einen anderen erlangt werden, so trifft diesen die gleiche Ersatzpflicht, wenn er die Beeinflussung vorsätzlich veranlaßt hat (Abs. 2 Satz 2). Neben diesen Personen haften die Mitglieder des Vorstandes als Gesamtschuldner, wenn sie unter Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht aus § 84 gehandelt haben (Abs. 2 Satz 1). D. h., wenn sie der Beeinflussung nachgegeben haben, obwohl sie erkannt hatten oder bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätten erkennen müssen, daß sich die Maßnahme zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre auswirken mußte.

---

[272]) Vgl. RG. in LZ. 1908 Sp. 448 Nr. 22.

Die Ersatzpflicht tritt ein:

a) Gegenüber der Gesellschaft.

Für Verzichte oder Vergleiche gelten hier die Erschwerungen des § 84 Abs. 4 Satz 3 und 4 (Abs. 4).

b) Gegenüber den Gläubigern, soweit sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Auch hier gilt für Verzichte und Vergleiche dasselbe wie zu § 84 (Abs. 5).

c) Gegenüber den Aktionären,[273]) nicht aber gegenüber sonstigen Dritten. Denn wenn auch Abs. 1 allgemein vom „Ersatze des daraus entstehenden Schadens" spricht, so geht doch aus den vorhergehenden Worten eindeutig hervor, daß die Bestimmung nur ein Handeln „zum Nachteil der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre" erfassen will und daß daher auch nur diese Personen ersatzberechtigt sein können.[274])

Für den Vorstand bringt § 101 eigentlich nichts Neues. Denn er ist schon nach § 84 verpflichtet, unter Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters für das Wohl der Gesellschaft zu sorgen und sie vor Schaden zu bewahren. Er darf sich daher auch nicht von Dritten beeinflussen lassen, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln. Jedoch bedeutet § 101 auch für ihn insofern eine Verschärfung seiner Verantwortlichkeit als

a) die Ersatzpflicht auch den Aktionären gegenüber besteht,

b) der Ersatzanspruch der Gläubiger auch dann gegeben ist, wenn keine gröbliche Verletzung seiner Sorgfaltspflicht vorliegt.

Ausgeschlossen ist die Ersatzpflicht nach § 101 und damit auch die des Vorstandes, wenn der erstrebte Vorteil schutzwürdigen Belangen dient (Abs. 3). Es ist also immer eine gerechte Interessenabwägung erforderlich. Schutzwürdig können die Interessen sowohl des Beeinflussenden selbst sein, als auch die einer größeren wirtschaftlichen Einheit (Konzern),[275]) selbstverständlich auch die Belange von Volk und Reich.

Die Schadensersatzpflicht aus § 101 tritt gleichfalls nicht ein, wenn gesellschaftsfremde Sondervorteile durch Stimmrechtsausübung verfolgt werden. Jedoch besteht hier das Anfechtungsrecht aus § 197 Abs. 2. Für den Vorstand als Aktionär kann sich also die eigen-

---

[273]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 101 A. 6.

[274]) Anders Danielcik § 101 A. 3 c, der den Ersatzanspruch allen am Unternehmen beteiligten Personen, auch Gefolgschaftsmitgliedern, gibt.

[275]) Ob und inwieweit den Konzerninteressen der Vorzug zu geben ist, muß aber immer der Prüfung des Einzelfalles überlassen bleiben. Im Reformschrifttum war die Frage sehr umstritten. Grundsätzlich für eine Bevorzugung der Konzerninteressen Schlegelberger, Erneuerung S. 22, Schmölder JW. 30/2699, Akad. II S. 255/56, anders aber Brodmann, Sanierung S. 42 ff., Fischer ZHR. 103/1 ff. Vgl. auch Entwurf 1930 S. 106.

artige Lage ergeben, daß er zwar durch die Abstimmung gesellschaftsfremde Sondervorteile verfolgen, aber dann auf Grund seiner Sorgfaltspflicht als Vorstand zur Anfechtung eines solchen Beschlusses verpflichtet sein kann.

2. Einen besonderen aktienrechtlichen Schadensersatzanspruch gegen Vorstandsmitglieder, der dem bisherigen Rechte fremd war, stellt auch § 243 auf. Danach sind bei der Verschmelzung durch Aufnahme die Mitglieder des Vorstandes der übertragenden Gesellschaft als Gesamtschuldner zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den diese Gesellschaft, ihre Aktionäre und Gläubiger durch die Verschmelzung erleiden. Die Ersatzpflicht entfällt, wenn die Vorstandsmitglieder beweisen, daß sie bei der Prüfung der Vermögenslage der Gesellschaften und beim Abschluß des Verschmelzungsvertrages die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters beachtet haben (Abs. 1). Die Ersatzpflicht besteht also nicht nur der Gesellschaft, sondern auch deren Aktionären und Gläubigern gegenüber. Für diese Ansprüche gilt die übertragende Gesellschaft als fortbestehend (Abs. 2 Satz 1). Sie können nach näherer Bestimmung des § 244 nur durch einen auf Antrag vom Gericht bestellten besonderen Vertreter geltend gemacht werden. Die Haftung der Vorstandsmitglieder der übernehmenden Gesellschaft richtet sich dagegen nach den allgemeinen Vorschriften (§ 245 Abs. 1).

§ 243 findet auch bei der Verschmelzung durch Neubildung sinngemäße Anwendung (§ 247 Abs. 1). Die Vorschrift gilt ferner auch bei der Verschmelzung in den Fällen des § 248, bei der Verstaatlichung (§ 253) sowie bei der Vermögensübertragung nach § 254 sinngemäß.

3. Eine weitere Verschärfung der Haftung des Vorstandes gegenüber dem bisherigen Recht bestimmt das Gesetz der Pflichtverletzungen anläßlich der Gründung. § 204 HGB. bestimmte, daß die Mitglieder des Vorstandes, die bei der ihnen durch §§ 192, 193 auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer acht ließen, der Gesellschaft als Gesamtschuldner Ersatz zu leisten hatten, soweit ein solcher von den Gründern, Gründergenossen und Emittenten (§§ 202, 203) nicht zu erlangen war. Nun galt aber auch schon bisher, daß der Vorstand bei a l l e n seinen die Gründung betreffenden Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes wahrzunehmen hatte und bei Verschulden ersatzpflichtig war. § 204 hatte daher nur die Bedeutung, daß er die Haftung für Verschulden bei der Gründungsprüfung als subsidiäre erklärte.[276]) Diese Einschränkung beseitigt das Aktiengesetz. Nach § 41 sind die Mitglieder des Vorstandes, die bei der Gründung ihre

[276]) Vgl. Brodmann § 204 A. 1 und 2.

Sorgfaltspflicht verletzten, der Gesellschaft für den entstandenen Schaden als Gesamtschuldner verantwortlich (1. Halbsatz). Der zweite Halbsatz der Vorschrift hebt einen Sonderfall hervor. Der Vorstand haftet also jetzt für jedes Verschulden bei der Gründung unmittelbar, auch für Verschulden bei der ihm durch §§ 25, 26 auferlegten Prüfung. In dieser Klarstellung liegt die Bedeutung des § 41, der im übrigen nichts sagt, was nicht schon nach allgemeinen Grundsätzen gelten würde.[277])

Verzichte und Vergleiche hinsichtlich des Anspruches aus der Gründung sind nach § 43 nur unter den Erschwerungen des § 84 Abs. 4 Satz 3, 4, zulässig. Jedoch beginnt die fünfjährige Frist hier erst mit der Eintragung der Gesellschaft. Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht (§ 205 HGB.).

§§ 41, 43 finden auch bei der Umwandlung in den Fällen der §§ 257 ff., 269 ff., 278 f. und 283 ff. sinngemäße Anwendung. (§§ 257 Abs. 3, 271 Abs. 3, 279 Abs. 2, 283 Abs. 3.)

III. Wie nach bisherigem Rechte (§§ 241 Abs. 5, 206 HGB.) verjähren Ansprüche gegen den Vorstand aus Verletzungen seiner Sorgfaltspflicht in 5 Jahren (§§ 84 Abs. 6, 101 Abs. 6, 243 Abs. 3, 44). Die Verjährung beginnt grundsätzlich mit der Entstehung des Anspruches (§ 198 BGB.). Jedoch treffen §§ 243 Abs. 3, 245 Abs. 2, 44, hierüber Sonderbestimmungen.

IV. Nach bisherigem Rechte wurde der Untergang von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand auch durch Entlastung herbeigeführt, und zwar insoweit, als Pflichtverletzungen für die Generalversammlung oder bestellte Prüfer aus den vorgelegten Unterlagen erkennbar waren. In diesem Umfange wurde in der Entlastung ein Verzicht auf entstandene Ersatzansprüche gesehen.[278]) Die rechtliche Konstruktion war verschieden. Überwiegend wurde die Entlastung als abstrakter negativer Anerkenntnisvertrag angesehen.[279])

Ebenso wie § 260 HGB. bestimmt auch § 104, daß die Hauptversammlung alljährlich über die Entlastung des Vorstandes zu beschließen hat. Nach § 84 Abs. 4 Satz 3 ist jedoch ein Verzicht auf Ersatzansprüche erst nach 5 Jahren und auch dann nur unter erschwerten Bedingungen zulässig. Die beiden Vorschriften widersprechen sich also, wenn man der Entlastung die bisher angenommene Wirkung beilegt.

1. Man könnte zunächst daran denken, diesen Widerspruch durch eine einschränkende Auslegung des § 84 Abs. 4 zu lösen, indem man

---

[277]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 41 A. 1.
[278]) Vgl. u. a. RG. 12/77, 13/51, 70/133, RG. JW. 1926/2904.
[279]) Vgl. z. B. Brodmann § 260 A. 5 b.

diese Vorschrift nur auf die Fälle des § 84 Abs. 3 bezieht. Das nehmen Godin-Wilhelmi[280]) an. Jedoch ist eine solche Auslegung willkürlich. Sie wird einmal durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gestützt. Denn wenn auch Abs. 4 der Vorschrift ebenso wie Abs. 3 nicht ausdrücklich vom Schadensersatze, sondern nur von Ersatzpflicht spricht, so läßt doch, wie oben dargelegt, zum mindesten Abs. 5 Satz 2 keinen Zweifel, daß das Gesetz mit dem Ausdrucke „Ersatzpflicht" auch die Fälle des Abs. 2 Satz 1 erfassen will. Aber auch aus dem Zwecke des § 84 Abs. 4 Satz 3 und den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes ergibt sich, daß die Annahme von Godin-Wilhelmi nicht der Meinung des Gesetzes entsprechen kann. Denn einmal ist nicht einzusehen, weshalb der durch § 84 Abs. 4 verfolgte Zweck, die Minderheitsaktionäre zu schützen und der Gesellschaft ausreichende Zeit zur Beurteilung der Auswirkungen der Maßnahmen des Vorstandes zu gewähren, auf die Fälle des § 84 Abs. 3 beschränkt bleiben sollte. Sodann ordnet das Gesetz auch dort, wo es die Ersatzpflicht des Vorstandes in Sonderfällen regelt, die gleichen Erschwerungen für Verzichte der Gesellschaft an (§§ 44, 101). Darin zeigt sich, daß es sich hier um einen Rechtsgedanken handelt, dem das Gesetz eine möglichst umfassende Geltung verleihen will. Dem widerspräche es aber, wenn man diese Erschwerungen im Rahmen des § 84 nur auf die in Abs. 3 aufgezählten und praktisch doch nicht sehr häufigen Fälle anwenden wollte.

2. So kann zur Beseitigung des genannten Widerspruches nur der Weg gegangen werden, der Entlastung eine andere Bedeutung beizulegen als nach bisherigem Recht.[281])

a) Schon vor Erlaß des Aktiengesetzes hat Boesebeck[282]) die herrschende Auffassung über die Wirkung der Entlastung mit für das damalige Recht sehr beachtenswerten Gründen bekämpft. Er sah das Wesen der Entlastung in einer Genehmigung der Geschäftsführung, soweit sie aus den beigebrachten Unterlagen erkennbar war. Nach dieser Ansicht bedeutet also die Entlastung keinen Verzicht auf Ersatzansprüche, sondern schließt deren Entstehung aus. Allein für das Aktiengesetz ist dieser Gedanke nicht anwendbar. Denn wenn man einer solchen „Genehmigung der Geschäftsführung" auf dem Wege über § 84 Abs. 4 Satz 1 die Bedeutung einer Freistellung von Ersatzansprüchen beilegen wollte, so würde sich das im Ergebnisse von einem Verzichte durch nichts unterscheiden. Die Genehmigung würde in gleicher Weise wie der Verzicht die Erklärung darstellen,

---

[280]) § 84 Anm. 22 c.

[281]) Anders Teichmann-Köhler § 104 A. 2, die in der Entlastung auch weiterhin einen Verzicht sehen; ebenso Trumpler S. 313.

[282]) Z.Ak.D.R. 35/675 ff., JW. 35/921 ff.

daß die Hauptversammlung aus bereits erfolgten Maßnahmen des Vorstandes keine Schadensersatzforderungen geltend machen wolle. Treffend sagen Godin-Wilhelmi,[283]) daß sich der Verzicht nicht wegdenken lasse, weil man ihn Genehmigung der Geschäftsführung nenne.

b) Danach kann nur angenommen werden, daß die Entlastung die Ersatzpflicht der Gesellschaft unberührt läßt und lediglich eine tatsächliche Bedeutung hat. In ihr liegt zunächst die Erklärung, daß die erfolgte Rechnungslegung als ordnungsmäßig und vollständig anerkannt wird.[284]) Daher kann nach der Entlastung keine weitere Rechnungslegung verlangt werden.[285]) Sodann enthält sie die rein tatsächlich feststellende Erklärung, daß nach Wissen der Hauptversammlung Ersatzansprüche nicht bestehen[286]) sowie den Ausspruch, daß die Hauptversammlung mit der Geschäftsführung des Vorstandes einverstanden ist. Insoweit liegt in der Entlastung auch ein Vertrauensvotum für den Vorstand.[287]) Jedoch hat diese Erklärung als Wissenserklärung keinerlei rechtliche Wirkungen. Sie wird zwar in einem Rechtsstreite vom Vorstande zur Unterstützung seines Entlastungsbeweises herangezogen werden können,[288]) führt jedoch keine Umkehrung der Beweislast zu Ungunsten der Gesellschaft herbei.[289]) Denn die Beweislast ist durch § 84 Abs. 2 Satz 2 abschließend geregelt. Der Beweisnotstand für die Gesellschaft, zu dessen Beseitigung diese Bestimmung hauptsächlich dient, wird in der Regel in noch stärkerem Maße bestehen als sonst, wenn die Gesellschaft nach der Entlastung Ersatzansprüche erhebt; denn dann werden im allgemeinen die fraglichen Verfehlungen schon einige Zeit zurückliegen und es wird daher der Gesellschaft besonders schwer fallen, dem Vorstande eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht nachzuweisen.

Aus dieser Bedeutung der Entlastung ergibt sich, daß sie nur erfolgen kann, wenn eine ordnungsmäßige und vollständige Rechnungslegung stattgefunden hat. § 104 Abs. 2 Satz 2 bestimmt daher, daß der Vorstand den Jahresabschluß mit dem vom Aufsichtsrate gemäß § 96 zu erstattenden Bericht über die Geschäftsführung vorzulegen hat. Sowohl der Jahresabschluß wie der Bericht des Aufsichtsrates sind mindestens 2 Wochen vorher zur Einsicht der Aktionäre auszu-

---

283) § 104 A. 4.
284) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 104 A. 4, Wehl DJ. 37/937, Schmidt S. 104.
285) Schlegelberger-Quassowski und Wehl a. a. O.
286) Schlegelberger-Quassowski und Wehl a. a. O.
287) Vgl. Baumbach § 104 A. 2 B, Schmidt S. 104, Danielcik § 104 A. 3.
288) Vgl. Schlegelberger-Quassowski a. a. O.
innerem Zusammenhange mit der Verhandlung über den Jahres-
289) So auch Wehl DJ. 37/937, Ritter § 104 Anm. 2 c, abweichend jedoch Danielcik § 104 A. 3.

legen. (§ 104 Abs. 2 Satz 3, 126 Abs. 6.) Das kann durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. (§ 303 Abs. 1.) Die Entlastung steht in innerem Zusammenhange mit der Verhandlung über den Jahresabschluß und über die Gewinnverteilung. §§ 125 Abs. 7 Satz 1, 104 Abs. 2 Satz 1 bestimmen daher, daß über diese Gegenstände zusammen verhandelt werden soll.

Auch nach neuem Recht ist allgemein anerkannt, daß der Vorstand einen klagbaren Anspruch auf Entlastung hat.[290]) Die Klage ist eine Leistungsklage[291]) auf Abgabe der Erklärung, daß die Entlastung erteilt werde. Ein der Klage stattgebendes Urteil hat jedoch keine weitergehendere Wirkung als die von der Hauptversammlung erteilte Entlastung. Die nach § 894 ZPO. mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben geltende Erklärung enthält ebenfalls nur eine Quittung über die erfolgte Rechnungslegung sowie den Ausspruch, daß keine Ersatzansprüche gegen den Vorstand bestehen. Schlegelberger-Quassowski,[292]) die das gleichfalls annehmen, sprechen dem Urteile in Anlehnung an RG. 89/396 gleichwohl insoweit eine größere Tragweite zu, als der Entlastungsbeschluß nur die aus den vorgelegten Unterlagen erkennbaren Tatsachen erfasse, das Urteil sich dagegen auf alle innerhalb einer bestimmten Zeit erfolgten Vorgänge erstrecke, da das Urteil gegen die AG. selbst gehe und diese in der Lage sei, sich a l l e zur Beurteilung der Geschäftsführung notwendigen Unterlagen zu verschaffen. Diese Unterscheidung hatte für das bisherige Recht große Bedeutung, da das Urteil Schadensersatzansprüche wegen aller Verfehlungen ausschloß, der Entlastungsbeschluß jedoch nur die Ansprüche wegen der aus den Unterlagen erkennbaren Pflichtverletzungen. Jedoch kommt dieser Unterscheidung kaum mehr praktische Bedeutung zu. Denn in beiden Fällen ist die abgegebene Wissenserklärung auf die Schadensersatzansprüche und die Verteilung der Beweislast ohne Einfluß. Nur wird ein Urteil dem Vorstande die Beweisführung noch mehr erleichtern als ein entsprechender Beschluß der Hauptversammlung.

Man wird dem Vorstande auch nicht das Recht geben können, das Ziel, das ihm die Entlastungsklage jetzt verwehrt, auf dem Wege über eine negative Feststellungsklage zu erreichen.[293]) Denn § 84 Abs. 4 will gerade der Gesellschaft eine gewisse Frist geben, um die Auswirkungen der Maßnahmen des Vorstandes zu übersehen und ihre Ansprüche danach einrichten zu können. Wie sollte sich die Gesellschaft auch gegenüber einer solchen Klage verhalten, wenn sie zur

---

[290]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 104 A. 9, Teichmann-Köhler § 104 A. 3, Danielcik § 104 A. 4, Godin-Wilhelmi § 104 A. 4, Ritter § 104 A. 2 b.

[291]) RG. 89/397.

[292]) § 104 A. 9.

[293]) Ebenso Wehl DJ. 37/938; anders Ritter § 104 A. 2 c, Teichmann-Köhler § 104 A. 3.

Zeit noch nicht feststellen kann, ob sich aus einer Handlung des Vorstandes Schadensersatzansprüche ergeben werden? Anerkennen dürfte sie nicht, da dies einem unzulässigen Verzichte gleichkäme. Andererseits könnte sie aber auch nichts vortragen, was die Klage zu Fall bringen könnte.

Kapitel 4.

Schließlich sei auch noch darauf hingewiesen, daß auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstandes eine Verschärfung erfahren hat.

1. Zunächst hat das Gesetz den Kreis der unter Strafe gestellten Handlungen erweitert. Zum Teil ist dies dadurch bedingt, daß das Gesetz die Innehaltung der dem Vorstande durch neue Bestimmungen auferlegten Pflichten auch strafrechtlich sichern mußte. So stellt § 295 Abs. 1 Nr. 4 auch falsche Angaben des Vorstandes zum Zwecke der Eintragung einer bedingten Kapitalerhöhung unter Strafe. Ferner ist nach § 296 Nr. 6 die Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen ohne die nach § 174 Abs. 2 notwendige ministerielle Genehmigung strafbar. Aber auch soweit dem Vorstande Pflichten schon nach bisherigem Recht oblagen, hat sie das Gesetz teilweise unter erweiterten strafrechtlichen Schutz gestellt. So stellt § 95 Abs. 1 Nr. 1 und 3 bei falschen Angaben zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft und der Eintragung einer Kapitalerhöhung im Gegensatz zu § 313 Abs. 1 Nr. 1 und 3 HGB. nicht nur wissentlich falsche Angaben, sondern auch das Verschweigen erheblicher Umstände unter Strafe. Ferner erklärt § 296 Abs. 1 Nr. 2 jetzt ausdrücklich falsche Angaben im Geschäftsberichte für strafbar und erfaßt auch das Verschweigen erheblicher Umstände. Schließlich stellt § 297 Nr. 2 das Unterlassen der Einberufung der Hauptversammlung und das Unterlassen der Verlustanzeige unter Strafe, wenn ein Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals besteht. Auch nach § 240 HGB. oblag dem Vorstande diese Pflicht, die jetzt nur erweitert worden ist.[294]) Ihre Erfüllung war jedoch nicht durch strafrechtlichen Schutz gesichert. Ganz neu ist schließlich die Vorschrift des § 301, die eine unrichtige Wiedergabe des Jahresabschlusses und ein Unterlassen der nach §§ 100, 128 Abs. 4 und 209 Abs. 5 erforderlichen Namensangabe für strafbar erklärt.

2. Daneben sind die Strafdrohungen erheblich verschärft worden. Unverschärft gegenüber dem bisherigen Rechte (§ 313 HGB.) ist lediglich die Strafdrohung des § 295 geblieben. Im übrigen enthält § 294 eine Strafverschärfung gegenüber § 312 in Verbindung mit Teil 1 Art. IX der DO. vom 19. September 1931 (RGBl. I S. 501), 296 eine solche gegenüber § 314 HGB. in Verbindung mit der genannten Verordnung, 297 eine solche gegenüber § 315 HGB.

---

[294]) Vgl. oben S. 19 Anm. 29.

Die erweiterte Machtstellung des Vorstandes schließt in erhöhtem Maße die Gefahr des Mißbrauches in sich. Es war daher erforderlich, Vorkehrungen gegen eine mißbräuchliche Anwendung dieser Macht zu treffen. Die Erhöhung der zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Vorstandes dient auch diesem Zwecke.

I. Die wirksamste Sicherung gegen einen Mißbrauch der Stellung als Vorstand aber liegt in einer regelmäßigen Überwachung. Nur hierdurch wird die Gesellschaft in die Lage versetzt, ein verantwortungsloses Handeln des Vorstandes zu verhindern und den Vorstand für einmal begangene Pflichtverletzungen zur Verantwortung zu ziehen. Die regelmäßige Überwachung des Vorstandes obliegt dem Aufsichtsrate. Daneben besteht die Möglichkeit der Bestellung von Sonderprüfern in dem bisherigen Umfange weiter. (§§ 118 bis 121 Akt.Ges., 266, 267 HGB.) Darüber hinaus hat das Aktiengesetz in Fortentwicklung des bisherigen Rechtszustandes die Prüfung des Jahresabschlusses zur Zwangsprüfung umgestaltet.

Bereits die Aktienrechtsnovelle vom 19. September 1931 hatte eine Prüfung des Jahresabschlusses durch sachverständige Prüfer vorgeschrieben. (§§ 262 a bis g HGB.) Das Inkrafttreten dieser Vorschriften wurde auf Grund der in Art. VIII daselbst enthaltenen Ermächtigung für einzelne Gruppen von Aktiengesellschaften nach der Höhe des Grundkapitals verschieden geregelt. Vom 30. September 1933 an waren alle Gesellschaften für die nach diesem Zeitpunkt beginnenden Geschäftsjahre der Prüfungspflicht unterworfen. (5. DVO. vom 16. Februar 1934, RGBl. I S. 125.)

Gleichwohl wurde von manchen Gesellschaften der Versuch gemacht, sich der Pflichtprüfung zu entziehen. Eine Möglichkeit, die Prüfung auch gegen den Willen der Gesellschaften zu erzwingen, bestand nicht, da Prüfer durch das Gericht nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag bestellt werden konnten und die Stellung des Antrages nicht erzwingbar war. Ein ungeprüfter Jahresabschluß wurde nur als anfechtbar angesehen.[295]) Darüber hinaus wurde teilweise die Ansicht vertreten, daß es einer Pflichtprüfung überhaupt nicht bedürfe, wenn Vorstand, Aufsichtsrat und alle Aktionäre damit einverstanden seien.[296])

Solchen Bestrebungen trat die 7. DVO. vom 8. Juni 1934 (RGBl. I S. 491) entgegen, die den öffentlich-rechtlichen Charakter der Pflichtprüfung außer Zweifel ließ. Sie betonte die in jedem Falle bestehende Pflicht des Vorstandes, die gerichtliche Bestellung von Bilanzprüfern zu beantragen, wenn die Generalversammlung

[295]) Vgl. Horrwitz-Horrwitz-Ullmann § 262 a A. 9.
[296]) So z. B. Staub-Pinner § 262 a A. 16.

solche nicht gewählt hatte, oder wenn ein gewählter Prüfer wegfiel, den Prüfungsauftrag ablehnte oder am rechtzeitigen Abschlusse der Prüfung verhindert war und wenn nicht die Generalversammlung binnen 2 Monaten einen anderen Prüfer wählte. (§ 1 Abs. 1.) Die Durchführung dieser Antragspflicht sowie der Pflicht, den Bilanzprüfern Büchereinsicht zu gewähren und Auskunft zu erteilen, konnte durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. (§ 2.) Die Möglichkeit, daß der Jahresabschluß ungeprüft blieb, bestand also nach dieser Verordnung nur dann, wenn das Registergericht übersah, daß die Bestellung von Prüfern unterblieben war oder gewählte Prüfer weggefallen waren.

Das Aktiengesetz beseitigt auch diese letzte Möglichkeit. § 135 Abs. 1 Satz 2 bestimmt, daß ein ungeprüfter Jahresabschluß nicht festgestellt werden kann. Ein trotzdem festgestellter Abschluß ist n i c h t i g. Damit hat eine langjährige Entwicklung ihren notwendigen Abschluß gefunden. Eine solche Regelung war nicht nur darum geboten, um einen Mißbrauch der Machtstellung des Vorstandes durch regelmäßige Kontrolle zu verhüten, sondern auch darum, weil das Interesse der Allgemeinheit an der Sauberhaltung des Geschäftsgebarens der Aktiengesellschaften eine solche Prüfung verlangt.

Darüber hinaus ist auch die Ordnungsstrafbefugnis des Registergerichts insofern erweitert worden, als es den Vorstand jetzt auch zwingen kann, seiner Pflicht zur Erteilung des Prüfungsauftrages nachzukommen (§ 303 Abs. 1 in Verb. mit § 136 Abs. 1).

Schließlich ist auch in erhöhtem Umfange dafür Sorge getragen worden, daß die Prüfung von unparteiischen und unabhängigen Abschlußprüfern durchgeführt wird. Wie bisher — § 262 c HGB. in Verb. mit Art. 5 der am 15. Dezember 1931 erlassenen 1. DVO. zur Aktienrechtsnovelle — müssen die Abschlußprüfer öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer oder Prüfungsgesellschaften sein. (§ 137 Abs. 1.) Während aber § 262 c HGB. nur die Bestellung von solchen Prüfern verbot, auf deren Geschäftsführung die zu prüfende Gesellschaft einen maßgebenden Einfluß hatte, dürfen jetzt nach § 137 Abs. 2 auch solche Personen oder Gesellschaften nicht zu Prüfern bestellt werden, die unter dem Einflusse einer von der zu prüfenden Gesellschaft abhängigen oder sie beherrschenden Gesellschaft stehen. Der Durchführung einer sachgemäßen und einwandfreien Prüfung dient auch die neugeschaffene Einrichtung einer Spruchstelle, die bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Abschlußprüfern und dem Vorstande über die Auslegung der Vorschriften über den Jahresabschluß entscheidet. (§ 135 Abs. 3 in Verb. mit Art. X der 1. DVO. zum Aktiengesetz vom 29. September 1937.)

II. Durch die Erhaltung und Verschärfung der Kontrolle hat das Gesetz eine allgemeine Sicherung gegen einen Mißbrauch der Stel-

lung als Vorstand geschaffen. Daneben dient die zwingende Sondervorschrift des § 80 der Verhinderung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder. Es soll unterbunden werden, daß Vorstandsmitglieder die Gesellschaft dadurch schädigen, daß sie sich gegenseitig im Übermaße Kredit einräumen. Die hier in der Praxis zutage getretenen Mißstände gaben schon der Novelle von 1931 Veranlassung, die Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder an die Zustimmung des Aufsichtsrates zu binden. (§ 240 a HGB.)

§ 80 enthält insofern eine Erweiterung, als dasselbe auch für leitende Angestellte bestimmt ist.[297]) Soweit die Bestimmung die Vorstandsmitglieder betrifft, entspricht sie im wesentlichen dem bisherigen Recht. Es sei daher nur kurz auf die Grundzüge der Bestimmung und die getroffenen Neuerungen hingewiesen.

Wie bisher ist die Zustimmung des Aufsichtsrates auch dann erforderlich, wenn der Kredit gesetzlichen Vertretern eines Unternehmens eingeräumt wird, das von der kreditgewährenden Gesellschaft abhängig ist oder sie beherrscht. (Abs. 1 Satz 3.) Während aber bisher überwiegend angenommen wurde, daß in jedem Falle die Zustimmung des Aufsichtsrates der kreditgewährenden Gesellschaft erforderlich sei,[298]) stellt das Gesetz nunmehr klar, daß der Aufsichtsrat der herrschenden Gesellschaft zustimmen muß.[299]) Soweit also eine abhängige Gesellschaft gesetzlichen Vertretern eines herrschenden Unternehmens Kredit einräumt, ist die Zustimmung des Aufsichtsrates der herrschenden Gesellschaft vonnöten. Fehlt bei dieser ein Aufsichtsrat, so ist die Zustimmung von dem Verwaltungsträger zu erteilen, der an dessen Stelle die Geschäftsführung überwacht.[300]) Ist ein solches Organ nicht vorhanden, so ist eine Kreditgewährung unmöglich.[301]) Die gesetzliche Regelung beruht auf dem Gedanken, daß die gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens in der Regel in dem Aufsichtsrate der abhängigen Gesellschaft sitzen und sich somit sonst die Genehmigung für den ihnen zu gewährenden Kredit selbst erteilen würden.[302]) Da diese Gestaltung aber nicht immer zuzutreffen braucht, wird man daneben auch die Zustimmung des Aufsichtsrates der kreditgewährenden Gesellschaft fordern müssen.[303])

---

[297]) Bei Kreditinstituten gilt dasselbe für alle Beamten und Angestellten (§ 14 des Reichsgesetzes über das Kreditwesen).

[298]) Siehe z. B. Lehmann-Hirsch § 240 a A. 5 b.

[299]) So schon bisher Schlegelberger-Quassowski-Schmölder § 240 a A. 8. Dasselbe bestimmt auch § 14 Abs. 1 Satz 2 des Reichsgesetzes über das Kreditwesen.

[300]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 80 A. 11.

[301]) Vgl. Baumbach § 80 A. 2 C, Ritter § 80 A. 4 f.

[302]) Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 80 A. 11.

[303]) Vgl. Teichmann-Köhler § 80 A. 3 a.

Es herrschte schon bisher Übereinstimmung darüber, daß der Begriff „Kredit" weit auszulegen sei. Maßgebend ist die Auffassung des Wirtschaftslebens. Abs. 1 Satz 6 stellt der Kreditgewährung ausdrücklich die Gestattung einer Entnahme gleich, die über die dem Entnehmer zustehende Vergütung hinausgeht, insbesondere auch die Gestattung der Entnahme von Vorschüssen auf Vergütungen. Schon hierdurch ist Umgehungen weitgehend vorgebeugt. Darüber hinaus muß der Aufsichtsrat wie bisher auch dann zustimmen, wenn der Kredit dem Ehegatten, einem minderjährigen Kinde eines Vorstandsmitgliedes oder einem für dessen Rechnung handelnden Strohmanne eingeräumt wird. (Abs. 3.) Das Letztere wird besonders sorgfältig zu prüfen sein, wenn ein volljähriges Kind, ein sonstiger naher Verwandter oder ein Mündel des Vorstandsmitgliedes als Kreditnehmer auftritt.

Die Zustimmung oder Genehmigung des Aufsichtsrates muß ausdrücklich erklärt werden und erfordert einen Beschluß des Aufsichtsrates. Entsprechend dem bisherigen Rechte kann die Zustimmung für gewisse Kreditgeschäfte oder gewisse Arten solcher Geschäfte für 3 Monate im voraus erklärt werden. Der Zustimmungsbeschluß muß auch die Verzinsung und Rückzahlung des Kredites regeln.[304])

Der Zustimmung bedarf es nicht bei Krediten, die ein Monatsgehalt nicht übersteigen. (Abs. 2.) Diese Bestimmung ist neu und entspricht § 14 Abs. 2 des Reichsgesetzes über das Kreditwesen.

Die schon bisher umstrittene Frage, ob ein ohne Zustimmung des Aufsichtsrates abgeschlossenes Kreditgeschäft nichtig ist, hat auch das Aktiengesetz nicht ausdrücklich geregelt. § 80 Abs. 4 bestimmt lediglich, daß in solchem Falle der Kredit ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen zurückzuzahlen ist, wenn nicht der Aufsichtsrat nachträglich zustimmt. Aus der Fassung dieser Vorschrift läßt sich aber schließen, daß das Gesetz eine unbefugte Kreditgewährung gleichwohl als voll wirksam ansieht.[305]) Denn wenn das Gesetz von einer Rückzahlungspflicht „ohne Rücksicht auf bestehende Vereinbarungen" spricht, so kann nur gemeint sein, daß die getroffenen Vereinbarungen grundsätzlich gültig sind und daß dem Kreditnehmer lediglich die Einwendung abgeschnitten werden soll, der Rückerstattungsanspruch sei noch nicht fällig. Auch ein Vergleich mit anderen Gesetzesvorschriften spricht für dieses Ergebnis. Denn in anderen Fällen, in denen das Gesetz die Zustimmung eines anderen

---

[304]) Das galt bisher nur für Darlehen (§ 240 a Abs. 2 HGB.).

[305]) Gleiches Ergebnis bei Godin-Wilhelmi § 80 A. 10, Ritter § 80 A. 4 und (für das frühere Recht) Lehmann-Hirsch § 240 a A. 8. Anders die herrschende Meinung. Vgl. Schlegelberger-Quassowski § 80 A. 15, Baumbach § 80 A. 4, und für das frühere Recht Schlegelberger-Quassowski-Schmölder § 240 a A. 10. Teichmann-Köhler § 80 A. 4 nehmen relative Unwirksamkeit an.

Verwaltungsträgers für ein Rechtsgeschäft fordert, sagt es ausdrücklich, daß der Vertrag „zu seiner Wirksamkeit" der Zustimmung des anderen Organes bedürfe. (Vgl. §§ 45, 256.) Hätte das Gesetz die Gültigkeit des Kreditgeschäftes von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig machen wollen, so hätte es dies sicher mit derselben Deutlichkeit zum Ausdrucke gebracht. Demgegenüber läßt sich die Nichtigkeit eines ohne Zustimmung abgeschlossenen Kreditgeschäftes nicht damit begründen, daß die Befolgung des § 80 im öffentlichen Interesse liege. Gewiß will die Vorschrift im Allgemeininteresse die Gesellschaft schützen. Aber gerade diesem Grundgedanken des Gesetzes dient die hier vertretene Ansicht am besten. Denn nimmt man an, daß ein ohne Zustimmung des Aufsichtsrates abgeschlossenes Kreditgeschäft nichtig sei, so gäbe zwar Abs. 4 der Gesellschaft auch dann einen Anspruch auf sofortige Rückzahlung, wenn ein solcher nach §§ 812, 819 BGB. nicht bestehen sollte; jedoch wären in diesem Falle auch zur Sicherung des Kredits gestellte Bürgschaften und Pfandrechte nichtig. Die Gesellschaft steht also besser da, wenn man das Kreditgeschäft als wirksam ansieht.

Eine Verletzung des § 80 läßt neben dem Rückerstattungsanspruch aus Abs. 4 auch einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die kreditgewährenden und kreditnehmenden Vorstandsmitglieder zur Entstehung gelangen. (§ 84.)

C. Schlußwort.

Wenn der Gesetzgeber auch aus den einleitend dargelegten Gründen bei der Erweiterung der Machtstellung des Vorstandes bewußt mit großer Vorsicht zu Werke gegangen ist, so ist doch seine Absicht, die Stellung des Vorstandes entscheidend zu stärken, nicht zu verkennen. Die Einleitung zur A.Begrdg. hebt das als einen der wesentlichsten Punkte der Neuregelung des Aktienrechts hervor. Überblickt man nun die hier im einzelnen geschilderte Neuordnung der Stellung des Vorstandes, so können sich Zweifel aufdrängen, ob die gesetzliche Regelung tatsächlich eine entscheidende Machtverlagerung zugunsten des Vorstandes bringt. Es kann bedenklich stimmen, daß nach § 95 Abs. 5 der Vorstand in seiner Geschäftsführung auch weiterhin an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden werden kann, sogar vom Aufsichtsrate selbst, und daß hier die Grenze, wo das Zulässige aufhört und eine unzulässige Beschneidung des Rechtes zur Leitung der AG. beginnt, sehr flüssig und schwer bestimmbar ist. Es ist ferner in Betracht zu ziehen, daß die bedeutsamste Geschäftsführungsmaßnahme, die Feststellung des Jahresabschlusses, nur im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrate vorgenommen werden darf. Der Aufsichtsrat steht aber unter dem Einflusse der Hauptversammlung, von der er gewählt und abberufen wird. (§ 87.) Die Hauptaktionäre sitzen entweder selbst im Aufsichtsrate oder haben dort ihre Vertreter.

Diese Bedenken wiegen aber nicht so schwer, daß man Müller-Erzbach[1]) zustimmen könnte, nach dessen Meinung sich an der tatsächlichen Machtgestaltung innerhalb der AG. nicht viel geändert hat. Die Unabhängigkeit des Vorstandes von der Hauptversammlung in Geschäftsführungsfragen, der Ausschluß der Möglichkeit, ihn an die Weisungen des Aufsichtsrates zu binden und schließlich die Beschränkung der Abberufungsmöglichkeit geben dem Vorstande eine Selbständigkeit und Unabhängigkeit, die seinen Einfluß gegenüber dem bisherigen Rechte entscheidend heben.

Von grundlegender Bedeutung ist hierbei allerdings die Beurteilung der Vertrauensfrage. Nimmt man an, daß es die Hauptversammlung jederzeit in der Hand habe, durch willkürliche Vertrauensentziehung die Abberufung des Vorstandes zu veranlassen,

[1]) Jherings Jahrb. 1938 S. 85.

so ist der Sache nach eine wesentliche Umgestaltung der bisherigen Machtlage nicht eingetreten. Von seinem Standpunkte hinsichtlich der Vertrauensfrage[2]) aus kommt daher Müller-Erzbach mit Recht zu seiner Folgerung.

Ein solches Ergebnis kann aber nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen. Es wird daher Aufgabe von Schrifttum und Rechtsprechung sein, insbesondere durch eine zweckentsprechende Auslegung der §§ 95 Abs. 5, 75 Abs. 2 dem Willen des Gesetzgebers Rechnung zu tragen und den in manchen Fällen vielleicht zu erwartenden Bestrebungen der Praxis entgegenzutreten, die durch das Aktiengesetz geschaffene Zuständigkeitsverteilung zu umgehen. Daneben fällt der Wirtschaft die verantwortungsvolle Aufgabe der richtigen Anwendung und Durchführung der Neuordnung zu. Das gilt insbesondere hinsichtlich der vom Gesetze aufgestellten Grundsätze über die Pflichten des Unternehmens gegenüber Volk und Gefolgschaft. Wie zu § 70 Abs. 1 und 77 Abs. 3 ausgeführt, bleibt die Durchführung dieser Bestimmungen in hohem Maße dem Verantwortungsbewußtsein der Beteiligten überlassen. Schon vor Erlaß des Aktiengesetzes ist von berufener Seite darauf hingewiesen worden,[3]) daß zwar vieles durch das Gesetz geklärt werden kann, daß aber die Herstellung der Einheit zwischen Leben und Gesetz, insbesondere die Durchdringung der Wirtschaft mit den Grundsätzen nationalsozialistischen Wirtschaftsdenkens, eine Frage der Erziehung des Menschen ist. Mit Recht betont Akad. I S. 34, daß für die Zukunft der deutschen Wirtschaft und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat mehr als von einer Veränderung der Form von einer Veränderung des Menschen zu erwarten ist.

---

[2]) Siehe oben S. 48 Anm. 121.
[3]) Siehe Schmitt, 3.Ak.D.R. 34/18, Akad. I S. 34.

Schrifttum.

(Die Klammern geben das Kennwort an, unter dem das betreffende Werk angeführt wird.)

Amtliche Begründung zum Aktiengesetz. Deutscher Reichsanzeiger 1937 Nr. 28.

Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft. Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, erster Teil, Berlin 1928 (Untersuchungsausschuß).

Baumbach, Adolf: Aktiengesetz vom 30. Januar 1937. München und Berlin 1937.

Berichte des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht der Akademie für deutsches Recht, Dr. Wilhelm Kißkalt, in der Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, 1934 S. 20 ff. und 1935 S. 247 ff. (Akad. I und II).

Brodmann, Erich: Aktienrecht. Berlin und Leipzig 1928.

— Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin und Leipzig 1930.

— Die Sanierung unseres Aktienwesens. Berlin und Leipzig 1931 (Sanierung).

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handesrechts, 12. Auflage, 1930.

Cunio, Hermann: Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht. Leipzig 1935.

Danielcik, Hans Peter: Aktiengesetz. Berlin 1937.

Dietrich, Hugo: Die Satzung der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz. Leipzig 1937.

Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1930.

Festschrift für Albert Pinner. Berlin und Leipzig 1932.

Fischer, Paul: Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft. Diss. München 1936.

Fischer, Rudolf: Die Aktiengesellschaft. Dritter Band Abteilung I des Handbuches für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Ehrenberg. Leipzig 1916.

Gierke, Julius von: Handels- und Schiffahrtsrecht. 3. Aufl. 1929.

v. Godin-Wilhelmi: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937. Berlin und Leipzig 1937.

Horrwitz-Horrwitz-Ullmann: Kommentar zum neuen Aktienrecht. Berlin 1932.

Hueck-Nipperdey-Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 2. Aufl. 1937.

Klausing, Friedrich: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1937.

Laaff, Richard: Satzung der Aktiengesellschaft. Leipzig 1937.

Lehmann-Hirsch: Verordnung über Aktienrecht, 2. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Liebmann-Sänger: Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 7. Aufl. 1927.

Ludewig, Wilhelm: Hauptproblem der Reform des Aktienrechts. Marburg 1929.

Mansfeld-Pohl: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin und Leipzig 1934.

Möhring-Schwartz: Satzungsgestaltung nach neuem Aktienrecht. Berlin 1938.

Molitor, Erich: Die Bestellung zum Vorstandsmitgliede einer Aktiengesellschaft, ihre Voraussetzungen und Folgen. Leipzig 1927.

Müller-Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht, 2./3. Aufl. Tübingen 1928.

Nickel, August: Der Einfluß wirtschaftlicher Vorgänge auf die Ausgestaltung des deutschen Aktienrechts. Leipzig 1935.

Passow, Richard: Die Aktiengesellschaft. Jena 1922.

Ritter, Carl: Aktiengesetz, 2. Aufl. des Kommentars zum Handelsgesetzbuche, Buch 2, Abschnitt 3, 4. Berlin 1938. 1. Lieferung (§§ 1—144).

Salis, R. von: Das autorisierte Kapital. Zürich und Berlin 1937.

Schacht, Hjalmar: Die deutsche Aktienrechtsreform. Ausführungen auf der 9. Vollsitzung der Akademie für deutsches Recht. Berlin 1935.

Schlegelberger, Franz: Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts. Berlin 1935 (Erneuerung).

Schlegelberger-Quassowski-Herbig-Geßler-Hefermehl: Aktiengesetz vom 30. Januar 1937. Berlin 1937 (Schlegelberger-Quassowski).

Schlegelberger-Quassowski-Schmölder: Verordnung über Aktienrecht. Berlin 1932.

Scholz, Franz: Kommentar zum GmbH.-Gesetz. Köln 1928.

Schmidt, Walter: Umgestaltung der Satzung der Aktiengesellschaften nach dem neuen Aktiengesetz. Berlin und Leipzig 1938.

Sonntag, Ernst: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. Berlin 1918.

Staub-Pinner: Kommentar zum Handelsgesetzbuche. 14. Aufl. Berlin und Leipzig 1933, 2. Bd.

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze, 10. Aufl.

Teichmann-Köhler: Aktiengesetz vom 30. Januar 1937. Mannheim-Berlin-Leipzig 1937.

Trumpler, Hans: Die Bilanz der Aktiengesellschaft. Berlin und Leipzig 1937.

Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages (Köln). Berlin und Leipzig 1927.

Zahn, Johannes: Wirtschaftsführertum und Vertragsethik im neuen Aktienrecht. Berlin und Leipzig 1934.

Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des deutschen Anwaltvereins auf die Fragen des Reichsjustizministers. I. und II. Teil. Leipzig 1929. (Antworten I und II.)

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Arbeitsrechts-Sammlung.
Bank-Archiv.
Das Recht.
Der Wirtschaftstreuhänder.
Die Betriebswirtschaft.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Deutsches Arbeitsrecht.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Deutsche Justiz.
Deutsche Notar-Zeitschrift.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gruchot, Beiträge.
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift.
Höchstrichterliche Rechtsprechung.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.
Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege — Rechtswissenschaft — Verwaltung.
NS.-Sozialpolitik.
Soziale Praxis.
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
Zeitschrift für Betriebswirtschaft.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und das Konkursrecht.
Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung.
Zeitschrift für öffentliche Wirtschaft.
Zentralblatt für Handelsrecht.

Abkürzungsverzeichnis.

AG.	=	Aktiengesellschaft.
A.Begrdg.	=	Amtliche Begründung zum Aktiengesetz.
AOG.	=	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.
Arb.R.Samml.	=	Arbeitsrechts-Sammlung.
BA.	=	Bankarchiv.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
DJ.	=	Deutsche Justiz.
DJZ.	=	Deutsche Juristen-Zeitung.
DVO.	=	Durchführungsverordnung.
GmbH.Ges.	=	Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
Gruch.	=	Gruchot, Beiträge.
Hans.Z.	=	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift.
HGB.	=	Handelsgesetzbuch.
HRR.	=	Höchstrichterliche Rechtsprechung.
JFG.	=	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
KGJ.	=	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.
KO.	=	Konkursordnung.
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Meckl.Z.	=	Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege — Rechtswissenschaft — Verwaltung.
NS.Soz.Pol.	=	NS.-Sozialpolitik.
OLGR.	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
RG.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
WT.	=	Der Wirtschaftstreuhänder.
Z.Ak.D.R.	=	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
ZBH.	=	Zentralblatt für Handelsrecht.
Z.f.Bw.	=	Zeitschrift für Betriebswirtschaft.
Z.hand.Forsch.	=	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung.
ZHR.	=	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und das Konkursrecht.
Z.öff.W.	=	Zeitschrift für öffentliche Wirtschaft.
ZPO.	=	Zivilprozeßordnung.

Lebenslauf.

Am 6. August 1912 wurde ich als Sohn des Verbandsdirektors Hermann Jung und seiner Ehefrau Hedwig geb. Steiner zu Breslau geboren.

Ich besuchte das Elisabeth-Gymnasium in Breslau, wo ich Ostern 1932 die Reifeprüfung bestand.

Anschließend studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften in Breslau und Berlin. Am 26. Mai 1936 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Seit 1. Oktober 1936 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar. Die mündliche Doktorprüfung fand am 30. Juni 1939 statt.

Wilhelm Jung.